This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 262 986

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

**TROISIEME ANNEE DE DROIT**

DERNIER EXAMEN DE LICENCE (Nouveau régime)

# MANUEL

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

AVEC INDICATION ET SOLUTION

DES QUESTIONS POSÉES AUX EXAMENS EN 1882 ET 1883

PAR

**G. BOURDON-VIANE et H. MAGRON**

Répétiteurs de droit

PARIS

CHEZ M. G. BOURDON-VIANE, 22, RUE SOUFFLOT

Et chez tous les Libraires de droit

—

1883

Digitized by Google

193
4

Digitized by Google

1021

# MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Digitized by Google

*Tout exemplaire non revêtu de la signature de l'un des auteurs, sera réputé contrefait.*

TOUS DROITS DE TRADUCTION SONT RÉSERVÉS PAR LES AUTEURS.

2641. — Abbeville. — Typ. et stér. A. Retaux.

Digitized by Google

2972 J-11 N.S.

TROISIÈME ANNÉE DE DROIT

DERNIER EXAMEN DE LICENCE (Nouveau rég.

1
1136

Co

# MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

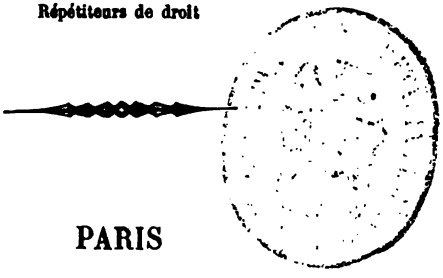
AVEC INDICATION ET SOLUTION

DES QUESTIONS POSÉES AUX EXAMENS EN 1882 ET 1883

PAR

**G. BOURDON-VIANE et H. MAGRON**

Répétiteurs de droit



PARIS

CHEZ Mr G. BOURDON-VIANE, 22, RUE SOUFFLOT

Et chez tous les Libraires de droit

1883

Digitized by Google

Digitized by Google

# AVERTISSEMENT

L'ouvrage que nous offrons aux Étudiants est un travail essentiellement pratique : notre seule prétention est de faciliter leur préparation au dernier examen de licence sur une des matières que le nouveau régime a ajoutées à l'enseignement du Droit.

Nous avons indiqué en note toutes les questions posées sur cette matière aux examens des Facultés de droit de Paris et de province dans les sessions de juillet et novembre 1882 et de janvier 1883.

Le nombre en est moins grand qu'on ne pourrait le penser; mais il faut se rappeler que le droit international privé n'est devenu obligatoire qu'à partir de 1882-1883, et, que la très grande majorité des élèves de 3e année avaient opté pour l'ancien régime.

Chacune de nos prochaines éditions indiquera les nouvelles questions posées dans les sessions ultérieures.

Nous avons suivi en général, pour la facilité des étudiants, l'ordre adopté à son cours par M. Laîné

Digitized by Google

qui a si brillamment inauguré à la Faculté de Paris la chaire de Droit international privé. Nous avons été assez heureux pour pouvoir recueillir ses précieuses leçons et nous nous sommes le plus souvent conformés à ses ingénieuses et savantes doctrines.

Nous nous sommes aussi reportés fréquemment en note aux célèbres cours de Droit des gens et de Droit international professés à la Faculté de Paris et à l'École des sciences politiques par M. Renault, cours dont il ne nous appartient pas de faire l'éloge.

Nous nous sommes bornés exclusivement dans ce Manuel aux matières de l'examen de 3e année : aussi n'avons-nous pas cru devoir y traiter les questions de *droit international pénal*, que M. Laîné n'a pas comprises dans son enseignement et qui en effet se rattachent plutôt au *droit des gens* et au *droit criminel* qu'au *droit international privé*. Nous nous réservons de les étudier séparément dans une autre publication.

Paris 31 mars 1883.

Digitized by Google

# NOTIONS PRÉLIMINAIRES

**Définitions.** — On entend par *droit national* le droit propre à un peuple considéré indépendamment des autres peuples [1].

On entend par *droit international* le droit qui s'applique entre les peuples et entre leurs gouvernements [1].

A la différence du droit national, le *droit international* ou *droit des gens* est un droit complexe (mais non multiple) qui se divise en *droit international public* [2] et en *droit international privé*.

Le *droit international public* [1] est celui qui régit les rapports des nations considérées comme personnes morales, afin de résoudre les conflits possibles d'intérêts généraux par des règles communes formant

---

[1] Définitions de M. Lainé à son cours en novembre 1882.

[2] Le droit *international public* est le principal objet du cours de *droit des gens* professé pour le doctorat à la Faculté de Paris par M. Renault. Nous le laissons de côté dans cette étude que nous avons restreinte à la matière de l'examen de 3e année. Nous en ferons ultérieurement l'objet d'un travail spécial.

Digitized by Google

un droit spécial. (*Exemples de ces règles : principe de non-intervention, exterritorialité, interdiction de la course, droits et devoirs des neutres,* etc.).

Le droit international *public* est indépendant du droit de chaque pays.

Il n'est pas édicté par une autorité supérieure, mais il résulte de la raison, de l'usage, des conventions diplomatiques ; (*exemples : convention de Genève* 1864; *déclaration de St-Pétersbourg* 1868).

En cas de conflit il faut recourir à la diplomatie, à l'arbitrage ou à la guerre.

Le droit *international privé* est celui qui régit les rapports privés entre particuliers de nations différentes [1].

Ce droit est par suite soumis simultanément à plusieurs législations différentes.

Il concerne les rapports civils privés (*mariage, succession, filiation,* etc.) [1].

On peut donc aussi le définir : le droit qui détermine le domaine respectif des lois civiles des diverses nations lorsque ces lois se rencontrent à l'occasion d'un rapport privé entre particuliers [2].

Il a une sanction effective : s'il y a conflit, c'est-

---

[1] Questions posées aux examens, (session de novembre 1882) : « *Quel est l'objet essentiel du droit international privé ?* » — « *A quel propos s'occupe-t-il des rapports entre individus de nationalité différente ?* » — « *Quelle sorte de conflits règle-t-il ?* »

[2] Définition de M. Lainé à son cours en novembre 1881.

Digitized by Google

à-dire si les lois nationales des diverses parties sont en désaccord entre elles, le procès est jugé par les tribunaux, qui doivent par suite déterminer le domaine respectif des diverses législations et décider celle qui est applicable dans l'espèce [1].

**Récapitulation des différences essentielles entre le droit international public et le droit international privé.** — 1. — Les rapports qu'ils régissent sont très différents : l'un règle les rapports de nation à nation; l'autre les rapports de particulier à particulier, soit que ces particuliers appartiennent à des nations différentes, soit dans certains cas qu'ils appartiennent à une même nation [2].

2. — L'un a pour objet essentiel de tracer des règles communes aux nations en vue des conflits d'intérêts généraux, règles étrangères au droit naturel des peuples : *jus inter gentes*. L'autre règle les conflits en matière civile, et prend dans les législations nationales des peuples les lois qui doivent être appliquées de préférence : *jus inter gentium diversas leges*.

3. — Les difficultés du droit international public sont résolues par la diplomatie ou la guerre, celles

---

[1] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Qu'est-ce qu'un conflit de droit international privé ?* » — *Comment en trouve-t-on la solution ?* »

[2] M. Lainé à son cours.



Digitized by Google

du droit international privé sont résolues par les tribunaux.

**Existence et légitimité du droit international privé.** — On s'est demandé si le droit international privé existait comme droit, et si ses règles ne faisaient pas partie plutôt de la morale. Il est vrai que le droit international privé est encore en état de formation ; mais, quelle que soit sa variabilité, son existence n'en est pas moins certaine, et c'est à tort qu'elle est niée par les jurisconsultes anglais et américains. A supposer qu'il n'y ait pas de droit international privé *positif*, il existe du moins un droit international privé *naturel*[1]. Ce droit naturel peut se transformer en droit positif, soit par un consentement tacite et général, comme par exemple pour la règle *locus regit actum* ; soit par l'identité des règles posées dans les Codes des diverses nations ; soit enfin en vertu de traités diplomatiques.

On s'est demandé aussi si le droit de souveraineté d'une nation n'était pas violé par l'application des règles du droit international privé. Il n'en est rien : en appliquant, par exemple, la loi anglaise, le juge français ne fera qu'obéir à la loi française qui veut que, dans tel cas donné, on tienne compte de la loi étrangère[2].

---

[1] M. Renault à son cours.
[2] M. Renault à son cours.

Digitized by Google

Mais il faut, bien entendu, que de cette application de la loi étrangère ne résulte aucune dérogation aux principes que chaque état regarde comme intéressant l'ordre public. Par exemple, deux époux belges ne pourraient divorcer en France sous prétexte que la loi belge leur permet le divorce.

**Formation et développement du droit international privé.** — La science du droit international privé est une science essentiellement moderne bien que les conflits de ce genre fussent autrefois fréquents en raison de la diversité des législations au sein d'une même nation [1].

Malgré la tendance générale vers l'unification des législations l'uniformité absolue ne sera sans doute jamais acquise : le droit en effet varie nécessairement avec les mœurs, les traditions et les besoins [1]. C'est ce qui assure un intérêt permanent aux théories et aux règles du droit international privé, conçues précisément en vue de ces variations.

Ce droit est *un*, et ses règles sont en réalité permanentes et générales. S'il est en apparence multiple, c'est parce que les législations nationales ne se sont pas toutes développées de la même manière : or un peuple est d'autant moins disposé à accepter des règles communes et à faire des concessions à la

[1] M. Renault à son cours.

Digitized by Google

législation des autres peuples que son droit privé propre diffère davantage du leur. C'est ainsi que le droit anglais étant empreint d'une profonde originalité, les Anglais résistent plus que tout autre peuple à des concessions envers le droit des autres nations.

Arrêté dans son développement par l'exclusivisme de l'ancien droit, le droit international privé à fait de grands progrès depuis 1789. Ces progrès sont dus d'abord à l'abolition des coutumes locales, puis à l'établissement des grandes voies de communication, à la conclusion de traités internationaux, enfin à la rédaction d'ouvrages et de recueils spéciaux [1] et à la formation de sociétés ou d'institutions créées en

---

[1] L'Allemagne, l'Angleterre, la Belgique et l'Italie ont, avec la France, participé à ce mouvement intellectuel.

Parmi les ouvrages qui ont vulgarisé le droit international privé on peut placer en première ligne le traité de Pasquale Fiore. Un savant magistrat, M. Pradier-Fodéré, dont on ne peut omettre le nom dans une étude sur le Droit international privé, a donné une excellente traduction du traité de Fiore. On doit citer également les travaux de MM. Fœlix, Demangeat, Duguit, Brochet, etc.

Le *Journal de droit international privé*, recueil éminemment pratique, fondé en 1874 par M. Clunet, compte parmi ses plus éminents collaborateurs MM. Labbé, Lyon-Caen, Renault, professeurs à la Faculté de droit de Paris. — Un autre recueil a donné également une vive impulsion aux études de droit international : c'est la *Revue de droit international* publiée depuis 1869 à Gand sous la direction de M. Rolin-Jacquemyns, aujourd'hui Ministre de l'Intérieur en Belgique; cette publication, celle de l'ouvrage capital de M. Laurent, professeur à l'Université de Gand, *le droit international civil* et la fondation de l'Institut de

Digitized by Google

vue de cette étude (Société de législation comparée fondée à Toulouse, Comité de législation étrangère établi au Ministère de la Justice, etc.). On peut espérer, comme le vœu en a été exprimé, que ces progrès seront un jour couronnés par la création d'une Cour de cassation internationale destinée à servir d'autorité régulatrice entre les tribunaux des divers pays [1].

**Division.** — Notre étude sur le droit international privé doit comprendre d'abord un rapide exposé historique; en second lieu l'examen des grandes questions préjudicielles, (nationalité, condition civile des étrangers, compétence judiciaire); enfin la théorie et l'analyse des diverses règles relatives au conflit des lois civiles.

---

droit international ont fait de Gand l'un des plus actifs et des plus brillants foyers de ces études.

L'excellente *Introduction à l'étude du droit international*, publiée par M. Renault en 1879, contient, entr'autres précieuses indications, des renseignements bibliographiques aussi complets qu'intéressants.

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

Digitized by Google

# PREMIÈRE PARTIE

# HISTOIRE

L'histoire du *Droit international privé* avant la Révolution peut se diviser en quatre époques : *Époque Romaine, époque Franque ou barbare, époque féodale,* et *époque moderne* ; cette dernière comprend la période écoulée du XVI^e^ siècle au XVIII^e^ siècle inclusivement. Nous y avons joint un résumé rapide des *législations étrangères* en ce qui concerne le droit international privé, et enfin un aperçu sur les progrès réalisés dans l'*époque contemporaine.*

## CHAPITRE I

### ÉPOQUE ROMAINE.

**I. — Avant Caracalla.** — On distinguait :

1° Les *cives* qui avaient seuls la jouissance des droits civils (*connubium, commercium*). Étaient *cives* les individus nés *ex justis nuptiis,* ou nés d'une citoyenne Romaine.

Digitized by Google

2° Les *barbari*, peuples en dehors de l'influence Romaine et considérés comme ennemis.

3° Les *peregrini*, alliés ou sujets de Rome, qui devinrent plus tard les habitants des provinces. Ils jouissaient du *jus gentium* et conservaient leur droit propre : c'est ce qu'oublièrent les légistes du XIV^e^ siècle quand ils invoquèrent le droit Romain pour refuser aux étrangers le droit de succession.

4° Les *Latini*, (*veteres* ou *coloniarii*), c'est à dire les peuples qui jouissaient du *jus latinitatis*. Ils avaient le *commercium* et la *factio testamenti* sans avoir le *connubium*[1] ni le *jus capiendi*.

**II. — Depuis Caracalla.** — L'édit de Caracalla assimila, dans un but fiscal, les *latini* et les *peregrini* aux *cives*, en ordonnant l'application du droit civil Romain à toute la population libre de l'empire.

---

## CHAPITRE II

### ÉPOQUE FRANQUE OU BARBARE.

On rencontre à l'époque Franque trois éléments de législation : la *loi barbare*, le *droit Romain* et le *droit canonique*.

---

[1] Ce dernier point, en ce qui concerne les *latini veteres*, est professé par M. Lainé à son cours, mais contesté par M. Accarias (3^e^ édition n° 50). S'appuyant sur un passage de Tite-Live, M. Accarias enseigne que les *latini veteres* jouissaient du *connubium*.

Digitized by Google

Nous pensons dans le conflit de ces diverses lois, que la loi du défendeur était suivie de préférence [1].

A l'époque Franque, les différentes nationalités sont juxtaposées : chacune est régie par sa loi ; il n'y a donc pas à proprement parler d'étrangers. Les rois barbares ne cherchèrent pas à imposer leurs coutumes aux peuples qui vivaient sur le territoire soumis à leur domination [2]. Mais il est à remarquer qu'au fur et à mesure qu'on s'éloignait des premiers temps de l'invasion, la loi personnelle devenait plus difficile à constater. Le principe de la personnalité des lois n'a cependant fait place à celui de la territorialité qu'à partir du IX^e^ siècle : les premiers Carlovingiens s'arrogèrent à cette époque le pouvoir de faire des lois territoriales, en s'autorisant, comme le firent plus tard les grands Capétiens, de l'exemple des Empereurs Romains.

C'est dans les formules de Sirmond qu'il est question pour la première fois de la *justitia terrena*.

Cette territorialité poussée à l'extrême et jusqu'à un véritable morcellement hiérarchique, est l'origine de la féodalité et en constitua le principal caractère.

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] M. Gautier, Professeur à la Faculté de droit d'Aix, attribue ce fait au respect qu'inspiraient aux barbares le nom de Rome et les institutions juridiques Romaines.

Digitized by Google

# CHAPITRE III

## EPOQUE FEODALE.

« Sous ce régime », a dit M. Mignet, « l'homme était en quelque sorte possédé par la terre. » — C'est là le trait caractéristique de l'époque féodale.

On rencontre encore à cette époque, comme à l'époque Franque, trois éléments de législation juxtaposés :

Les *coutumes issues du droit germanique*, qui dominent dans le Nord et l'Est de la France ;

Le *droit Romain* et les *coutumes issues de ce droit* qui dominent dans le midi ;

Le *droit canonique*.

Sauf pour le droit canonique qui créait une compétence spéciale *ratione personæ* et *ratione materiæ*, les lois et coutumes à l'époque féodale étaient avant tout territoriales, c'est-à-dire réelles.

**Aubains.**—Le principe de la territorialité eut pour conséquence la distinction entre les individus nés sur le territoire et y habitant, soumis à ces lois et coutumes ; et les étrangers nés hors de ce territoire ou *aubains*

---

[1] Le glossaire de Laurière donne une autre étymologie au mot *d'aubain*, qu'il rattache au nom d'*Albion*, dit-il, parce que les habitants de la Grande-Bretagne passaient pour essentiellement voyageurs. Si le mot *d'aubain* vient en effet du mot d'Albion, ce serait plutôt à raison des Anglo-Saxons qui se réfugièrent en France lors des discussions des Danois : un des capitulaires de Charlemagne est consacré à ces *Albani*.

Digitized by Google

(*alibi nati*)[1] qui étaient considérés comme des *épaves*, (c'est le mot qu'employait la coutume de Laon). Les coutumes et quelquefois les chartes imposaient au seigneur le devoir de protéger ses vassaux, mais aucune obligation de ce genre n'existait vis-à-vis de l'aubain. La condition de celui-ci se rapprochait de la servitude : l'aubain vivait libre et mourait serf, suivant le langage d'une ancienne coutume. On lit en effet dans les Établissements de Saint Louis : « Si aucun homme étranger « était venu dans la châtellenie d'un baron et n'avait « choisi aucun seigneur pendant un an et un jour, il « devenait exploitable au baron, et si d'aventure il « mourait sans avoir commandé de rendre quatre « deniers au baron, tous ses meubles appartenaient au « baron; » — et plus loin : « Si un gentilhomme a « dans sa terre et comme serf un inconnu, à sa mort « le gentilhomme aura la moitié des meubles. S'il meurt « sans enfants et sans lignage toute sa succession revien- « dra au seigneur. » C'est ce qu'on appelait *droit d'aubaine* ou *d'aubenage*.[1]

Les rois prirent les aubains sous leur protection ; mais les légistes surent faire tourner cette protection à l'intérêt de la royauté, en faisant finalement prévaloir le principe que, les aubains ne dépendant que du roi, leur succession devait être dévolue intégralement au domaine royal : c'est ce que consacra une ordonnance de Charles VI en 1386.

---

[1] « Dans ces temps là, » dit Montesquieu, « les hommes pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par aucune communication du droit civil, ils ne leur devaient d'un côté aucune sorte de justice et de l'autre aucune sorte de pitié ».

Digitized by Google

# CHAPITRE IV

## EPOQUE MODERNE.

*(Du XV^e^ siècle à la Révolution).*

Pour l'intelligence de la législation à cette époque, il faut distinguer entre les *étrangers proprement dits* et les *nationaux habitant des provinces dont les coutumes étaient différentes.* C'est en effet non pas l'extranéité, mais la diversité des coutumes dans une même nation, qui a donné naissance aux théories encore appliquées aujourd'hui comme bases du droit international privé.

### PREMIÈRE SECTION.

#### Des étrangers proprement dits.

Deux questions se posaient dans notre ancien droit, comme aujourd'hui :

1° Qui était étranger, qui était Français ?

2° Quelle était la condition civile des étrangers, et quelles incapacités les frappaient.

Digitized by Google

## § 1. — DÉTERMINATION DE LA QUALITÉ D'ÉTRANGER OU DE FRANÇAIS AUX XVI^e^, XVII^e^ ET XVIII^e^ SIÈCLES [1].

**Qui était étranger [1] ?** — Au début de la période dont nous nous occupons, étaient étrangers tous ceux qui étaient nés hors du territoire Français.

A la fin de cette période, c'est-à-dire au XVIII^e^ siècle, ceux-là seuls étaient étrangers qui étaient nés, hors du territoire, de parents étrangers ou de parents Français établis à l'étranger sans esprit de retour.

**Qui naissait Français [2] ?** — Au début de la période moderne, naissaient Français tous ceux qui étaient nés sur le territoire Français.

A la fin de cette période, naissaient Français :

1° *Jure loci*, tous les enfants nés sur le territoire Français.

2° *Jure sanguinis*, tous les enfants nés, hors du territoire, de parents restés Français (Pothier : *des Personnes*, t. II sect. I.) [2].

## § 2. — CONDITION DES ÉTRANGERS AU POINT DE VUE DES DROITS CIVILS AUX XVI^e^, XVII^e^ ET XVIII^e^ SIÈCLES.

**A.** — La condition des étrangers au point de vue civil résultait des **Coutumes**, de la **Jurispru-**

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Quel était l'effet de la naissance dans l'ancien droit ?* »

[2] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Quels étaient dans l'ancien droit ceux qui naissaient Français?* » — « *Quid dans le dernier état du droit ?* » — *Quel était sur ce point le système de Pothier ?* »

Digitized by Google

**dence des Parlements,** et des **Ordonnances royales.**

**Coutumes.** — Sur trois points principaux les coutumes avaient placé les étrangers dans une situation de profonde infériorité vis-à-vis des nationaux.

En premier lieu, elles les soumettaient au *droit d'aubaine* ; en second lieu, elles dérogeaient à leur détriment à la règle *actor sequitur forum rei* ; enfin, elles leur imposaient la *caution judicatum solvi.*

*Droit d'aubaine.*[1] — Le droit d'aubaine, qui s'était fondé à l'époque féodale au profit des seigneurs se maintint ensuite au profit de la royauté, mais avec des adoucissements successifs.

Dans l'époque moderne (XVI^e^, XVII^e^ et XVIII^e^ siècles), on entendait par ce mot, selon qu'on le prenait dans un sens plus ou moins large[2] :

Soit, toutes les règles concernant les étrangers ;

Soit les règles sur les étrangers en matière de succession et de testament ;

Soit enfin l'incapacité des étrangers de transmettre par succcession ou testament.

Le but du *droit d'aubaine* dans cette dernière acception (qui constitue le sens propre de ce mot), était double : il tendait d'une part à empêcher l'étranger de s'enrichir par succession ou par testament, et d'autre part à enrichir les seigneurs puis les rois.

Du droit d'aubaine entendu *latiore sensu*, c'est-à-dire dans la seconde acception, résultaient les incapacités suivantes :

---

[1] *Cf. suprà*, p. 19.

[2] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Qu'est-ce que c'était que le droit d'aubaine ?* »

Digitized by Google

1° Les étrangers ne pouvaient recevoir aucune libéralité par testament, alors même que cette libéralité émanait d'un Français ;

2° Ils ne pouvaient succéder *ab intestat* à personne [1] ;

3° Ils ne pouvaient transmettre par testament, même à des Français, leurs biens situés en France ;

4° Ils ne pouvaient non plus les transmettre à personne par succession, pas même à leurs parents Français.

Cependant on admit, d'abord en Anjou au XIII^e^ siècle, puis dans toute la France au XVI^e^, que les enfants d'un étranger nés en France lui succéderaient; que l'étranger pourrait tester en leur faveur ; qu'il pourrait tester en faveur de ses enfants étrangers quand il aurait des enfants regnicoles ; enfin que tous les étrangers pourraient tester dans certaines limites pour léguer des biens au clergé et se faire enterrer en terre sainte.

*Dérogation à la règle actor sequitur forum rei.* — Non seulement en matière commerciale mais même en matière personnelle, un étranger pouvait être cité devant un tribunal autre que celui de son domicile.

Les formalités exigées étaient les suivantes : l'exploit était lu publiquement dans la ville la plus proche du pays du défendeur, et était affiché à celle des portes de la ville qui donnait du côté de ce pays. L'ordonnance de 1667 prescrivit en outre l'envoi de l'exploit au Procureur général du Parlement, qui le faisait parvenir administrativement au défendeur.

Quant aux étrangers en procès entre eux, les tribu-

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Dans notre ancien droit les étrangers pouvaient-ils succéder en France ?* »

Digitized by Google

naux français ne leur étaient ouverts qu'en matière commerciale.

*Caution judicatum solvi.* — La caution *judicatum solvi* était, comme elle est encore, la caution exigée du demandeur pour garantir les frais du procès et les dommages-intérêts. Cette caution était alors exigée non seulement des étrangers, mais même des Français de province à province.

**Jurisprudence.** — Dès la fin du XIII^e^ siècle les juristes avaient pris la place des barons ; ils suivaient les leçons des Glossateurs d'Italie, appliquaient le droit Romain, et fondaient une jurisprudence, qui devint celle des parlements.

Cette jurisprudence fortifia le droit d'aubaine en invoquant, à contre sens d'ailleurs [1], le droit Romain vis-à-vis des étrangers.

C'est elle qui, après avoir d'abord partagé l'aubaine entre les seigneurs et le roi, finit par l'attribuer exclusivement au roi.

Elle confirma la caution *judicatum solvi* parce qu'elle existait à Rome, bien que la caution ainsi exigée des étrangers demandeurs n'eût aucune analogie avec la caution exigée sous le même nom à Rome, des défendeurs en matière réelle.

---

[1] M. Lainé, à son cours, s'est expliqué ainsi sur ce point : Le droit Romain était ici faussement appliqué ;—il ne disait pas aux pérégrins : vous ne succéderez pas ; — il leur disait : vous ne succéderez pas suivant les règles de notre droit civil Romain ; et il leur permettait parfaitement de succéder suivant leur droit civil propre. On a fait abus du droit Romain pour justifier une institution du droit barbare, et c'est ce qui explique comment le droit d'aubaine a subsisté jusqu'en 1789 et n'a même complètement disparu qu'en 1819.

Digitized by Google

Elle admit la contrainte par corps contre les étrangers dans tous les cas, alors que l'ordonnance de 1667 en affranchissait les nationaux dans certains cas.

Enfin elle consacra la division entre les droits *purement civils* (tels que l'adoption) et ceux du *droit des gens* (tels que le droit de propriété.)

**Ordonnances.** — Les ordonnances royales intervinrent à leur tour pour s'occuper de la situation des aubains ou étrangers, et toujours dans un sens défavorable à ces étrangers. En effet, aux termes de l'art. 41 de l'ordonnance de 1629, dite *Code Michau* du nom de son auteur Michel de Marillac, le jugement rendu à l'étranger n'était exécutoire en France qu'en vertu de l'intervention d'un tribunal Français : s'il portait condamnation au profit, d'un Français, il était rendu exécutoire par un simple *pareatis ;* dans le cas contraire. le Français pouvait demander la révision du jugement. Selon quelques auteurs cette inégalité choquante existerait encore dans nos lois.

**B. — Exceptions aux incapacités qui frappaient les étrangers.**— Des tempéraments successifs furent apportés dans le cours des trois derniers siècles aux règles que nous venons d'exposer et qu'avaient introduites les coutumes, la jurisprudence et les ordonnances.

1° L'aubaine n'était pas admise dans certaines provinces du midi (Guyenne, Languedoc, Roussillon.) [1].

2° Le droit d'aubaine ne s'appliquait pas aux sujets des pays sur lesquels la France revendiquait des droits,

[1] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quelles étaient les exceptions au droit d'aubaine?* »



Digitized by Google

(Bretagne, Franche-Comté, Milanais, Comtat d'Avignon, Flandre) [1]. Mais la caution *judicatum solvi* était néanmoins exigée.

3° Des traités diplomatiques intervinrent pour favoriser les relations internationales en levant l'obstacle du droit d'aubaine, remplacé par un droit de *détraction* d'un dixième.

4° Certains princes purent posséder en France des biens transmissibles par succession (c'est ce qui avait eu lieu, dans l'époque précédente, pour le Maine et l'Anjou appartenant aux rois d'Angleterre) [1].

5° Le droit d'aubaine ne portait pas sur les meubles [2].

6° La caution *judicatum solvi* n'était exigée ni des étrangers fréquentant les foires de Champagne et de Lyon, ni des ouvriers des Gobelins et de Beauvais, ni des étudiants étrangers.

7° Les ambassadeurs et les consuls, en ce qui concerne la juridiction à laquelle ils pouvaient être soumis, étaient réputés n'avoir pas quitté leur pays [2] (*exterritorialité.*)

8° Enfin les étrangers avaient la faculté de se faire naturaliser et d'être ainsi relevés de la plupart de leurs incapacités.—La naturalisation ne pouvait être accordée qu'aux catholiques. Elle résultait de lettres accordées par le roi, et enregistrées après versement de certains frais, souvent arbitrairement fixés. Elle était subordonnée à la condition d'établissement de domicile en France. Les lettres de naturalisation obtenues par le père ou

---

[1] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quelles étaient les exceptions au droit d'aubaine?* »

[2] S'ensuivait-il qu'ils fussent exempts du droit d'aubaine ? M. Lainé, à son cours, déclare la question douteuse.

Digitized by Google

le mari ne modifiaient pas la nationalité du conjoint ni celle des enfants. Elles laissaient d'ailleurs subsister une différence entre l'étranger naturalisé et le Français : dans les successions autres que celles de père et mère, l'étranger naturalisé continuait à être primé par les parents Français, même moins proches que lui du *de cujus*.

**C. — Conflits de législation.** — En cas de conflit d'une loi Française avec une loi étrangère, l'usage paraît avoir été de suivre les coutumes Françaises quant à la procédure, et la loi étrangère quant au fond même, si la difficulté existait entre deux étrangers. Si elle existait entre Français et étranger, on suivait toujours la loi Française.

## DEUXIÈME SECTION

### Nationaux habitant des provinces dont les coutumes étaient différentes.

Dans le principe, en cas de conflit entre deux coutumes d'un même pays on appliquait généralement la coutume du tribunal saisi (*territorialité*) : ce n'était que par exception qu'on suivait la loi ou coutume du domicile du plaideur (*exterritorialité*.) On distingua bientôt à cet égard entre les *statuts réels* et les *statuts personnels*, c'est-à-dire entre les *statuts territoriaux* et les *statuts applicables à la personne* [1]. Plus tard enfin apparut une nouvelle distinction, celle des statuts mixtes.

[1] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Que signifiait le mot statuts réels ?* »

Digitized by Google

## § I. — STATUTS RÉELS ET STATUTS PERSONNELS [1].

La théorie des statuts dans son développement a passé par quatre phases distinctes qui chacune se rattachent à une des grandes écoles juridiques dont la formation a préparé ou suivi la chûte du régime féodal. Ces quatre écoles sont : l'école des Glossateurs qui brilla du XIII^e^ siècle au XV^e^ siècle pour disparaître au XVI^e^; l'école Française du XVI^e^ siècle; l'école Hollandaise et Belge du XVII^e^ siècle; et l'école Française du XVIII^e^ siècle.

**Ecole des glossateurs.** — La théorie des statuts naquit en Italie au XIII^e^ siècle lorsque les villes Lombardes, essentiellement commerçantes, secouèrent le joug de l'Allemagne et se donnèrent des lois municipales ou *statuts*. Le mot statut s'applique aux dispositions de lois spéciales ou locales, par opposition aux lois proprement dites qui sont générales et applicables à tout l'État [2].

Ce mouvement coïncida avec la découverte des compilations de Justinien, [3] et c'est à ces deux faits que l'on rattache généralement la formation du droit *international privé*.

Les Glossateurs, qui se trouvaient en présence du

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *La distinction des statuts réels et personnels est-elle sans précédents dans l'histoire ?*

[2] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Que signifie le mot statut ? — Par opposition à quoi les lois portent-elles ce nom ?* »

[3] M. Lainé à son cours. — Cette découverte est contestée, et l'on admet plutôt aujourd'hui que les œuvres de Justinien n'ont jamais été perdues en Italie.

Digitized by Google

principe de la territorialité, s'étudièrent à en éviter l'application, souvent difficile.

Pour y arriver ils recoururent à deux moyens. — Ils posèrent d'abord en principe que le droit Romain est la règle générale, applicable en l'absence de loi spéciale. Ils abusèrent d'ailleurs de ce principe et cherchèrent à trouver dans le droit Romain l'origine de toute règle de droit : ils essayèrent même d'y rattacher la distinction entre les *statuts réels* et les *statuts personnels*[1]. — Leur second moyen pour arriver à écarter l'application du principe de la territorialité fut en effet d'établir, dans le conflit des statuts locaux, cette distinction des *statuts réels* et des *statuts personnels*.

Trois règles présidaient à l'application de cette distinction[2] :

1° En principe les statuts étaient *réels*; c'est-à-dire qu'ils s'appliquaient à toute personne et à toute chose située dans le ressort territorial[3].

2° Par exception les étrangers avaient quelquefois le droit d'être jugés d'après une autre loi que la loi locale : dans ce cas, cette autre loi était le droit romain.

3° Si le droit romain ne pouvait être appliqué, on suivait la loi étrangère, c'est-à-dire le *statut personnel* de l'étranger[4].

Ce sont donc les Glossateurs qui ont fondé la distinc-

---

[1] M. Lainé, à son cours, rappelle qu'ils appuyaient cette distinction sur la loi *Cunctos populos* (C. I, 1, *fr.* 1), fragment qui n'a aucun rapport avec cette théorie.

[2] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Que signifiait la distinction des statuts réels et des statuts personnels?* »

[3] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Toutes les coutumes étaient-elles réelles ?* » — « *Quand on disait d'une coutume qu'elle était réelle, qu'est-ce que cela signifiait ?* »



Digitized by Google

tion, essentiellement subtile et empreinte de l'esprit scolastique du moyen âge, entre le statut réel et le statut personnel. Le premier, pour eux, était la règle ; le second l'exception.

Ils essayaient d'expliquer cette exception par le caractère « favorable » de certains statuts. Par les mots « statuts favorables » ils entendaient « statuts relatifs à des points qui devaient être réglés *favorablement aux intérêts de la personne en cause* », et selon eux si certains statuts devaient être considérés comme *personnels*, c'est parce qu'ils étaient « favorables ». — C'était là, il faut l'avouer, un *criterium* bien peu solide, et l'on ne peut s'étonner que Barthole et d'autres jurisconsultes l'aient souvent arbitrairement appliqué.

De nos jours cette explication est absolument abandonnée. Si un certain nombre de lois sont personnelles, ce n'est point parce qu'elles constituent des « statuts favorables » mais parce qu'elles ont pour objet prédominant et essentiel, la personne elle-même [1].

**École française du XVI^e^ siècle.** — L'École française du XVI^e^ siècle s'inspira de la doctrine des écoles d'Italie, sauf qu'elle refusa au droit romain la prépondérance que lui attribuaient les Glossateurs.

Pour les membres de cette école, comme pour ceux de la précédente, les statuts résultent des Coutumes, et ils sont réels en principe. Par exception seulement, ces statuts sont *personnels*, c'est-à-dire s'attachent à la

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Que signifiait la distinction des statuts réels et des statuts personnels ?* »

Digitized by Google

personne et la suivent hors du territoire [1]. Mais plus tard le principe de la *personnalité* s'étendit aux dépens du principe de la *réalité;* c'est d'ailleurs dans cette école que prit naissance la théorie des statuts mixtes [2].

L'École française du XVI^e^ siècle compta d'illustres représentants. Il faut citer spécialement Dumoulin, d'Argentré et Guy Coquille.

Selon Dumoulin, la personnalité est l'exception ; mais cette exception est large et comprend l'état et la capacité des personnes. Quant aux conventions, y compris le contrat de mariage, Dumoulin propose d'autoriser les contractants à soumettre à la coutume de leur choix les effets de leur contrat : si les parties ne se prononcent pas à cet égard on applique la loi du domicile qu'elles avaient au moment du contrat.

D'Argentré admet la personnalité du statut concernant l'état et la capacité des personnes, parce que, dit-il, le développement de l'intelligence varie suivant le climat ; seulement il subordonne cette règle à deux conditions. Il faut d'une part qu'il s'agisse d'un statut portant sur l'état général de la personne, comme par exemple le statut réglant l'âge de la majorité, et non pas sur une capacité spéciale, comme par exemple le pouvoir de tester. Il faut d'autre part faire abstraction des biens, car les biens restent toujours soumis au statut réel.

---

[1] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Toutes les coutumes étaient-elles réelles ?* » — « *Quand on disait d'une coutume qu'elle était réelle, quest-ce que cela signifiait ?* »

[2] *Cf. infrà* p. 34.

Digitized by Google

Quant à Guy Coquille, il admet, comme Dumoulin, la personnalité des lois sur l'état et la capacité des personnes, sur les conventions, sur le contrat de mariage, et il veut même étendre ce caractère aux donations entre époux.

**Ecole hollandaise et belge du XVII^e siècle.** — Cette école affirma la réalité des statuts et leur caractère exclusivement territorial : c'était là en effet un principe en harmonie avec la constitution essentiellement indépendante des communes flamandes et hollandaises. Dans la doctrine de cette école, le statut ne peut jamais, en droit, être personnel ; aucune loi ne s'applique en dehors du territoire, et ce principe n'admet d'autre tempérament que la courtoisie, *comitas*, qui doit exister entre les nations.

Les principaux représentants de cette école sont Burgundus, Rodemburgh, Paul et Jean Voët.

**École française du XVIII^e siècle.** — Quatre règles principales résument la doctrine de cette école relativement à la doctrine des statuts réels et des statuts personnels [1] :

1° En principe, il faut ranger dans le *statut personnel* toutes les lois relatives à l'état et la capacité des personnes, quand même ces lois concerneraient indirectement les biens [2]. En effet le plus souvent les lois ne

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Dans le dernier état de l'ancien droit faisait-on les distinctions du* XVI^e *siècle ?* »

[2] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Quels étaient les statuts personnels ?* »

Digitized by Google

disposent sur les personnes que relativement aux choses, de même qu'elles ne disposent sur les choses que quant à leurs rapports avec les personnes qui les possèdent [1].

2° Il faut y ranger aussi les lois réelles relatives aux meubles : c'est ce que veut dire la règle *mobilia sequuntur personam, ossibus personæ inhærent* [2].

3° Il faut au contraire ranger dans le *statut réel* les lois concernant les immeubles (lois relatives aux francs alleux, aux fiefs, aux propres de succession, au retrait lignager, etc.).

4° Quant aux lois de *formes*, on suit la règle *locus regit actum*, c'est-à-dire que les contractants peuvent agir suivant les formes du pays dans lequel ils se trouvent. Ces lois ne sont ni réelles ni personnelles, et il importe de ne pas les confondre avec les conditions intrinsèques de validité de l'acte, conditions qui dépendent du statut personnel.

Les principaux représentants de cette école furent Boullenois, Froland et le président Bouhier [3].

Boullenois s'inspira à la fois de Descartes, de Dumoulin et de Voët ; il maintint la réalité comme règle, mais il étendit hors du ressort de la coutume et du royaume l'application du principe de la *personnalité*. Boullenois nous a laissé sur les statuts trois ouvrages publiés successivement en 1727, 1732 et 1736.

---

[1] M. Renault à son cours. — *Cf.* Merlin, *Répertoire*, V° *Statut*.

[2] Question posée aux examens (1882) : « *Que voulait dire la règle que les meubles suivaient la personne ?* »

[3] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Quels sont les auteurs qui se sont le plus occupés des statuts dans le dernier état de l'ancien droit ?* »

Digitized by Google

Froland est surtout connu comme adversaire de Boullenois ; il publia en 1729 un « mémoire concernant la nature et la qualité des statuts » qu'on place au nombre des meilleurs ouvrages de l'ancien droit.

Quant au président Bouhier, plus rapproché des idées modernes, il pose la *personnalité* comme règle, et regarde cette règle comme seule compatible avec l'intérêt public qui lui-même a pour base le droit naturel. Il considère la réalité des statuts comme un préjugé qui n'a plus de raison d'être depuis l'unification de la souveraineté, et il s'élève vivement contre la subtilité des règles antérieurement admises.

### § 2. — STATUTS MIXTES.

La théorie des statuts mixtes fut créée, comme nous l'avons dit, par l'école française du XVI^e^ siècle. D'Argentré, le premier, classa comme statuts mixtes certains statuts, par exemple la disposition de la coutume de Bretagne d'après laquelle dans une succession roturière le fief se partage en parts égales, et la défense pour le mineur d'aliéner ses immeubles.

L'école belge du XVII^e^ siècle n'admit pas cette théorie. Burgundus critique les exemples cités par d'Argentré et y voit des cas d'application du *statut réel*.

Voët enseigne également qu'aucun statut ne pouvant porter également sur les biens et sur la personne, il ne peut y avoir de statuts mixtes au point de vue de l'*objet*. Mais selon lui il y en a au point de vue de l'*étendue* de leur application : ce sont les règles relatives à la forme des actes. Elles sont, en effet: *réelles* en ce que toute personne qui contracte dans le ressort d'un statut

Digitized by Google

doit se soumettre à ce statut ; — *personnelles*, en ce que l'acte, une fois régulièrement rédigé, sera valable partout où le porteront les parties.

Les mêmes divergences se produisirent dans l'école française du XVIII[e] siècle [1]. Froland ne se place qu'au point de vue de l'objet du statut et conclut au rejet des statuts mixtes. D'après Boullenois, qui d'ailleurs hésite et se ravise souvent sur ce point, le statut mixte est une loi qui comprend deux règles, l'une personnelle, l'autre réelle. Quant au président Bouhier, comme Voët il envisage les statuts au point de vue de l'étendue de leur application ; mais il aboutit à une conclusion différente, et, selon lui, pas plus à ce point de vue qu'à celui de l'objet, il n'y a point de statuts mixtes.

Il est difficile, on le voit, de rien imaginer de plus abstrait, de plus subtil, de plus quintessencié et de moins limpide que la théorie des statuts mixtes.

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) « *Dans le dernier état de l'ancien droit, faisait-on les distinctions du XVI[e] siècle ?* »

Digitized by Google

# CHAPITRE V

## LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES [1] [2].

### SECTION I

### Europe.

En Europe, les législations peuvent se distinguer nettement en deux groupes.

Dans les pays du centre et du midi de l'Europe, elles se sont développées sous l'influence du droit romain, et il y existe des précédents historiques par rapport au droit international privé. On n'en rencontre au contraire aucun dans les législations des pays du nord de l'Europe, qui se sont développées en dehors de l'influence du droit romain.

#### § I. — PAYS DU CENTRE ET DU MIDI DE L'EUROPE.

**Allemagne.** — La législation allemande, comme la législation française, a traversé quatre phases successives.

---

[1] M. Lainé à son cours.

[2] Voir Lyon-Caen, *Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux Etats de l'Europe et d'Amérique ;* Glasson, *Mariages à l'étranger ;* et le *Cours professé à l'Ecole des sciences politiques* par Mr Renault.

Digitized by Google

I. *Période barbare.* — Dans cette période on ne rencontre comme monuments de législation que les lois barbares et les capitulaires des rois. Le principe de la personnalité est seul en vigueur.

II. *Période féodale.* — Le principe de la territorialité ou réalité des lois s'établit au commencement du XIII^e^ siècle, lors de la rédaction des coutumes. Les coutumes recueillies au *Miroir de Saxe* et suivies dans tout le nord de l'Allemagne furent rédigées à nouveau de 1261 à 1280, et ce nouveau recueil prit le nom de *Miroir de Souabe.* Les grandes coutumes de Saxe, Bavière, etc., étaient appelées *Landrecht* (droit territorial).

III. *Renaissance du droit romain.* — L'influence du droit romain sur le droit germanique se fait sentir surtout du XIV^e^ au XVI^e^ siècle. Elle fut d'autant plus puissante que les empereurs d'Allemagne se prétendaient les continuateurs de l'empire Romain.

IV. *Temps modernes.* — Dès le début du XVI^e^ siècle, on constate une réaction du droit national contre le droit romain ; c'est l'origine du travail de codification qui s'est opéré successivement dans les divers États allemands : en Wurtemberg dès 1495, puis en Bavière (1756), en Prusse (1794), en Saxe (1865). Ces codes n'ont d'ailleurs pas effacé les coutumes, ils en ont seulement comblé les lacunes.

L'Allemagne, depuis la constitution du nouvel empire, a cherché à compléter son unification politique par la confection de lois générales. C'est ainsi qu'un Code de commerce, un Code d'instruction criminelle, un Code pénal, ont été successivement promulgués : un Code civil est en préparation. Mais ces lois générales



Digitized by Google

n'ont pas établi l'unité de législation, puisque les coutumes locales subsistent encore : il en résulte de fréquents conflits de législation intérieure.

Quant au droit privé international, il existe une différence essentielle entre le droit allemand et le droit français : en France, l'élément principal à considérer est la *nationalité,* base de l'ancienne théorie des statuts. L'Allemagne au contraire, plus arriérée, considère comme principal élément non pas la nationalité, mais le *domicile.*

**Autriche.** — La législation a suivi en Autriche les mêmes phases qu'en Allemagne. En 1810 un Code civil a été imposé à toutes les provinces autrichiennes, mais il n'a pas abrogé les coutumes locales et provinciales.

**Suisse.** — Les cantons occidentaux ont subi l'influence de la législation française; les cantons orientaux et méridionaux, celle des législations allemande et italienne. Un seul, le canton de Zurich, s'est donné un code spécial.

La constitution du 19 avril 1874 réserve à l'autorité fédérale le droit de faire des lois applicables à toute la Suisse : le gouvernement fédéral a usé de ce droit en édictant le 24 décembre 1874 une loi sur le mariage et le 3 juin 1876 une loi sur la naturalisation.

**Italie.** — L'Italie, terre classique du droit romain, en a gardé, plus qu'aucune autre nation, la profonde empreinte : l'invasion des Hérules et des Ostrogoths n'avait pu le détruire, et on le retrouve mêlé au droit barbare dans le code de Théodoric. La conquête de l'Italie par les lieutenants de Justinien le remit temporairement en vigueur. Il survécut également à l'invasion

Digitized by Google

des Lombards, et le Code lombard édicté au VIII^e siècle lui a fait d'importants emprunts.

C'est en Italie, comme nous l'avons dit[1], que se forma au XII^e siècle l'école des glossateurs et que prit naissance la théorie des statuts.

Lorsqu'après avoir servi de champ de bataille aux luttes de l'Allemagne et de la France, l'Italie eut enfin recouvré, dans la mesure compatible avec son morcellement, une indépendance relative, des codes furent promulgués dans la plupart des États de la péninsule. Le plus ancien est celui de la Sardaigne en 1723; puis vinrent ceux du duché de Parme en 1820, du duché de Modène en 1852. — La Toscane eut aussi ses lois particulières jusqu'au moment où sa réunion à l'Empire (de 1808 à 1814) la plaça sous le régime de notre Code civil.

Depuis l'unification de l'Italie, et pour la compléter, il a été promulgué en 1865 un Code italien, qui a toujours pour base le droit romain, mêlé à quelques vestiges du droit canonique. — En tête de ce Code figurent douze articles de droit international privé, tandis que notre Code n'en contient qu'un seul (l'article 3) : ce droit s'est en effet développé en Italie plus encore qu'en France, et l'Italie a su notamment s'affranchir de la théorie des statuts à laquelle nous sommes restés attachés.

**Espagne.** — L'histoire du droit espagnol comprend deux périodes, celle du moyen âge et celle des temps modernes.

*Première période* : (*moyen âge*). — *A.* — Sous la domination des Wisigoths, avant la conquête arabe, l'Es-

[1] *Cf. supra*, p. 28.

Digitized by Google

pagne eut pour loi un code rédigé par les évêques sur l'ordre du roi Récarède, code dont les éléments étaient empruntés au droit romain et au droit canonique.

*B.* — Sous la domination arabe, les Espagnols conservèrent leurs lois propres ou *fueros*.

*C.* — Du XI^e^ au XIII^e^ siècle, des tentatives d'unification se produisirent, et l'ancien code *fuero judicio* fut traduit en castillan.

*D.* — Enfin, du XIV^e^ au XVI^e^ siècle, les rois s'attachèrent à faire prévaloir le droit romain et le droit canon : (Code d'Alphonse le Sage).

*Deuxième période* : (*temps modernes*). — Depuis le règne de Ferdinand-le-Catholique et Isabelle, se manifeste une tendance vers la fusion du droit local avec les éléments romain et canonique. C'est de cette fusion que résulte la rédaction des *lois de Toro*.

En 1812 sont promulgués un Code de commerce et un Code de procédure; en 1870, des lois sur les registres de l'état-civil et le mariage civil. — Un projet de Code civil a été déposé en 1851 : ce projet n'a pas encore abouti [1].

En cas de conflit des lois, on suit toujours la plus récente.

**Portugal.** — Le Portugal ne fut constitué en royaume séparé qu'en 1145. Les coutumes provinciales et les ordonnances royales y succédèrent aux *fueros judicios;* le droit romain se maintint à titre de droit subsidiaire pour suppléer et compléter au besoin le droit national.

Annexé à l'Espagne en 1580, le Portugal fut soumis

---

[1] M. Laîné, à son cours, attribue cet échec à l'attachement des Espagnols pour leurs vieilles coutumes.

Digitized by Google

par Philippe II à ses Ordonnances, qui continuèrent à y être suivies même après la révolution d'indépendance (1640). — Le droit romain, encore à cette époque, y était appliqué comme droit subsidiaire et complétif.

A l'époque contemporaine, de 1835 à 1867, le gouvernement Portugais a promulgué des codes complets sur toutes les parties de la législation.

## § 2. — PAYS DU NORD DE L'EUROPE.

Nous rappelons que le principal caractère de ces législations est de s'être développées en dehors de l'influence du droit romain, et de ne présenter aucun précédent historique relativement au droit international privé.

**Angleterre, Écosse, Irlande, Iles normandes.** — Lors de la conquête de l'Angleterre en 1066, les Normands y apportèrent leurs coutumes en même temps que le régime féodal. La législation anglaise est restée essentiellement féodale et coutumière, et l'introduction du droit romain au XIII^e^ siècle n'y a pas laissé de trace : c'est ce qui explique pourquoi le droit anglais diffère si profondément du droit continental.

Aujourd'hui l'on distingue :

1° Le droit coutumier, dérivé des coutumes saxonnes et normandes et des lois des anciens rois anglo-saxons et danois. Ce droit, connu sous le nom de droit commun (*common law*), est tempéré par l'équité et modifié par les *Statuts*.

2° Le droit écrit formé par ces *Statuts*, émanés de l'autorité royale conformément à la constitution. Les

Digitized by Google

Statuts successifs coexistent parallèlement sans s'abroger les uns les autres, et l'Angleterre, si libérale en fait, a toujours en réserve, pour parer aux circonstances, des lois depuis longtemps oubliées qu'elle peut exhumer au besoin.

La procédure anglaise, très compliquée jusqu'en ces derniers temps, a été simplifiée en 1871 par la réunion des huit cours anciennes en une seule.

L'Écosse, l'Irlande, les Iles normandes et les colonies ont gardé leurs lois propres, et c'est là une cause de fréquents conflits intérieurs de législation.

**Danemark, Norwège, Suède.** — En raison de l'isolement de ces nations on retrouve encore dans leurs législations l'élément barbare.

En Danemark seulement, la législation a fait au droit romain quelques emprunts éphémères. Un code général fut rédigé en 1683 : il est aujourd'hui presque entièrement abrogé. Dans quelques provinces subsistent encore les lois locales.

La Norwège a conservé son code rédigé en 1603 et révisé en 1667.

Quant à la Suède, le dernier code, remontant à 1717, a été modifié par des lois récentes.

**Russie.** — Le droit russe, quant à son origine, est un droit purement slave.

Un recueil général des lois russes a été achevé en 1832. — La Pologne a conservé le code civil français, et la Finlande le code suédois. — Plusieurs provinces de l'intérieur ont encore leurs lois locales.

Digitized by Google

## SECTION II

### Amérique.

L'Amérique a emprunté ses législations aux législations européennes, mais elle y a introduit certaines règles dont l'examen trouvera sa place dans l'étude des questions préjudicielles [1].

**États-Unis.** — La législation commune des États-Unis n'est autre que le droit anglais. Chaque État est d'ailleurs maître d'adopter les lois qui lui conviennent, sauf certaines règles considérées comme d'ordre public et d'intérêt général : on sait que le gouvernement fédéral a forcé les États du Sud, il y a vingt ans, à renoncer à l'esclavage, et tout récemment les Mormons à renoncer à la polygamie. De fréquents conflits de législation résultent de cette situation.

**Canada.** — Une partie du Canada suit le droit français, une autre le droit anglais.

**Mexique.** — Le Mexique a conservé le droit espagnol.

**Bolivie.** — La Bolivie a adopté un code analogue au nôtre.

**Autres États de l'Amérique du Sud.** — Le droit espagnol ou portugais y est resté en vigueur.

---

[1] Cf. *infra*, p. 54, 65, 66, 67.

Digitized by Google

# CHAPITRE VII

## EPOQUE CONTEMPORAINE.

**Tendance vers l'unification.** — La lutte entre la *personnalité* des lois (régime de l'époque franque) et la *réalité* des lois (régime de l'époque féodale) s'était prolongée dans les temps modernes jusqu'à la révolution.

L'unification de la législation, commencée par les ordonnances de Louis XIV et de Louis XV, fut poursuivie par la Constituante et la Convention et réalisée par le Consulat; le Code civil opéra la fusion d'éléments jusqu'alors juxtaposés [1].

Depuis cette unification la distinction des statuts réels et des statuts personnels, créée en vue des rapports des individus originaires de provinces différentes, n'a plus aujourd'hui de raison d'être sous cet aspect. A raison de la situation particulière de certaines colonies indigènes, des conflits de droit privé peuvent encore aujourd'hui se produire dans une même nation : en effet, aux termes du sénatus-consulte de 1868, les indigènes musulmans en Algérie conservent leurs lois personnelles ; il en est de même pour les indigènes de l'Inde française. Mais ce sont là des faits exceptionnels, et en thèse générale on peut dire que de nos jours la théorie des statuts s'est déplacée : si elle ne s'applique

[1] M. Lainé à son cours.

Digitized by Google

plus aux individus d'une même nation originaires de provinces différentes, elle s'est étendue, et s'applique maintenant aux difficultés que la diversité des législations fait naître entre individus de nations différentes. Bien que les rapports auxquels elle s'applique ainsi soient, en un certain sens, devenus plus importants, puisqu'ils concernent des rapports de peuple à peuple, la théorie des statuts a moins de largeur aujourd'hui que dans notre ancien droit, d'abord parce que les rapports d'individus de nations différentes sont moins nombreux que ceux d'individus de même nation mais de provinces différentes; ensuite en ce que la *loi du pays d'origine* a remplacé comme statut personnel la *loi du domicile;* enfin à raison de la tendance de plus en plus marquée des divers peuples vers l'unité de la législation. [1] [2] Sous ce dernier rapport l'unification intérieure de notre législation a contribué dans une large mesure à l'unification générale.

**Extension du droit français dans l'époque contemporaine.** — A peine constitué, le droit français s'est répandu au dehors.

Napoléon Ier avait imposé nos lois aux pays soumis à sa puissance.

La Belgique, après 1814 et 1830, a conservé notre Code civil, qu'elle a seulement modifié sur quelques points (hypothèques, etc.).

---

[1] *Cf. supra*, p. 28 à 35.

[2] Questions posées aux examens (Session de juillet 1882): « *Aujourd'hui la division en droits réels et personnels a-t-elle la même largeur que dans notre ancien droit?* » — « *Comparaison des deux époques, droit moderne et droit ancien, au point de vue de la théorie des statuts réels et personnels.* »



Digitized by Google

La Hollande, tout en le repoussant, en a adopté l'esprit.

Notre code civil a été également introduit dans le grand duché de Varsovie formé sous le premier Empire, dans le Luxembourg, le grand duché de Bade, les Provinces rhénanes, les cantons de Genève et de Berne, qui l'ont gardé comme loi.

Plusieurs autres cantons de la Suisse (Vaud 1819, Fribourg 1850, Neufchâtel 1855, Tessin 1837, Valais 1853) lui ont fait de nombreux emprunts.

Le Code civil français a été enfin adopté par les gouvernements des îles Ioniennes (1841), d'Haïti (1825 à 1828), de la Louisiane (1824), et tout récemment, en 1864, par la Roumanie, cette France de l'Orient.

Digitized by Google

# SECONDE PARTIE

# QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

## TITRE PREMIER

### ACQUISITION ET PERTE DE LA NATIONALITÉ

La nationalité, au point de vue du droit international privé, n'est pas le lien qui unit un certain nombre d'hommes d'une origine commune, mais le lien qui unit des populations, de quelque origine qu'elles soient, qui se trouvent réunies sous des lois communes dans un même État [1].

La question de nationalité joue actuellement, au point de vue du droit international privé, le rôle que jouait celle du domicile autrefois. C'est une question de droit public international ; mais elle touche aux intérêts privés : c'est pourquoi nous la comprenons dans notre étude.

---

[1] M. Lainé à son cours (novembre 1882).

Digitized by Google

# CHAPITRE I

## ACQUISITION DE LA NATIONALITE [1]

La nationalité s'acquiert :
1° Par la naissance ;
2° Par la naturalisation ;
3° Par l'annexion ;
4° Par le mariage.

### SECTION I

#### Acquisition de la nationalité par la naissance.

L'influence de la naissance est double, *jus soli* et *jus sanguinis*.

Il existe plusieurs systèmes théoriques de législation quant à la détermination de la nationalité par la naissance.

*Premier système.* — La nationalité se détermine par le lien *réel* (lien du sol), sans tenir compte du lien *personnel* (lien du sang).

*Deuxième système.* — La nationalité se détermine par le lien du sang sans tenir compte du lien du sol.

*Troisième système.* — Les deux liens doivent coexister pour que la nationalité soit acquise.

*Quatrième système.* — L'un des deux liens prévaut

---

[1] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quels sont les faits qui peuvent influer sur la nationalité?* »

Digitized by Google

sur l'autre, sous la réserve de certains tempéraments : c'est ainsi que la loi française fait prévaloir le *jus sanguinis*.

A Rome le *jus sanguinis* seul déterminait la nationalité.

A l'époque barbare la nationalité était de même une question purement personnelle.

Au moyen âge au contraire apparaît le principe de la territorialité et par conséquent le *jus soli*.

## § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

Notre Code, nous venons de le dire, fait prévaloir le *jus sanguinis*, mais avec certains tempéraments.

**Atténuation du jus sanguinis.** — Le principe en vertu duquel la filiation détermine la nationalité (*jus sanguinis*) est modifié : [1]

1° Par l'article 9 du Code civil, aux termes duquel les enfants nés en France de parents étrangers peuvent réclamer la qualité de Français (*jure soli*) dans l'année de leur majorité. — La loi du 25 mars 1849 leur permet même de réclamer cette qualité pendant toute leur vie s'ils ont servi dans nos armées ou satisfait à la loi du recrutement sans exciper de leur nationalité. [1]

2° Par la loi du 7 février 1851 [1], aux termes de laquelle sont Français de plein droit (*jure soli*) les enfants nés en France de parents étrangers qui eux-

---

[1] Questions posées aux examens (Session de juillet 1882) : « *Le Code n'a-t-il pas subi quelques modifications par rapport aux enfants nés en France de parents étrangers?* » — « *Que dit la loi de 1851?* » — « *Qu'a fait celle de 1874?* »

Digitized by Google

mêmes y sont nés, sauf le droit qu'ont ces enfants de réclamer la qualité d'étrangers dans l'année qui suit leur majorité.

La loi du 16 décembre 1874 [1], dans son article 1er, interdit cette réclamation aux individus qui ne justifient pas avoir conservé leur nationalité étrangère ; et dans son article 2 elle permet aux mineurs qui se destinent aux Écoles militaires de s'engager par avance à ne pas user du droit d'option en faveur de la nationalité étrangère.

3° Par le décret du 19 janvier 1811, duquel il résulte que les enfants nés en France de parents inconnus sont Français (*jure soli*), puisqu'il les soumet à la loi militaire.

**Extension du jus sanguinis.** — Le principe du *jus sanguinis* est au contraire poussé à l'extrême par l'article 10 du Code civil, aux termes duquel les enfants nés en France ou à l'étranger d'un ex-Français après qu'il a perdu la nationalité française, peuvent toute leur vie réclamer cette nationalité (et non la *recouvrer* comme le porte à tort cet article).

**Questions controversées.** — L'enfant né de deux auteurs de nationalités différentes suit la nationalité de son père, qu'il soit né dans le mariage, légitimé ultérieurement, ou seulement reconnu [2].

Si le père a changé de nationalité entre le moment de

---

[1] Questions posées aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quel est en France le système actuel en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité par la naissance ?* » — « *Un enfant naît en France de parents étrangers, quid juris ?* »

[2] Jurisprudence constante. — Le droit romain et l'ancien droit suivaient la règle contraire pour les enfants nés en dehors d'un mariage légitime.

Digitized by Google

la conception et le moment de la naissance, la nationalité de l'enfant sera-t-elle celle qu'avait le père au moment de la conception ou celle qu'avait le père au moment de la naissance ? — Nous pensons qu'il faut toujours se placer au moment de la naissance pour décider la question de nationalité de l'enfant : les articles 9 et 10 ne parlent en effet que de la *naissance* et non de la *conception* [1].

L'étranger qui, conformément à l'article 9, réclame au temps voulu la qualité de Français, ne l'obtient pas rétroactivement [2]; aussi est-ce la majorité étrangère et non la majorité française qu'il faut considérer pour fixer le point de départ du délai dans lequel doit se produire la réclamation [3].

## § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES CONTEMPORAINES.

### I. — Législations qui font prévaloir absolument le jus sanguinis. — *L'Alle-*

---

[1] *Cf.* MM. Lainé, à son cours, et Daniel de Folleville, *Naturalisation*, n° 137. — M. Demolombe adopte l'opinion contraire : mais il est forcé d'en tempérer la rigueur par l'application de la règle romaine : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, règle qui n'est nulle part inscrite dans nos lois.

[2] *Cf.* MM. Lainé, à son cours, et Daniel de Folleville, *Naturalisation*, n° 161. — Les rédacteurs du Code semblaient admettre la rétroactivité : la question a été souvent et est encore débattue en doctrine et en jurisprudence.

[3] La loi du 7 février 1851 a tranché la question en ce sens dans les deux cas qu'elle prévoit (art. 1 et 2).

Digitized by Google

*magne* et la *Suisse* sont les seules nations qui fassent prévaloir absolument le *jus sanguinis* [1].

**II. — Législations qui ont adopté comme nous le jus sanguinis avec certains tempéraments.** — *Belgique* [2]. — La Belgique suit le système français (art. 9 du Code civil) : seulement aux termes de la loi du 27 septembre 1835 la grande naturalisation peut sous condition de services rendus être accordée aux individus nés sur le sol belge qui auraient négligé de se prévaloir de l'article 9 dans le délai légal. Une loi d'avril 1879 a décidé qu'une année de grâce serait accordée pour accomplir les conditions exigées par l'article 9.

*Russie.* — Le principe est celui du *jus sanguinis*, et un ukase du 6 mars 1864 a introduit une disposition analogue à notre article 9.

*Grèce.* — Le Code civil hellène a suivi le système français en y ajoutant, dans son article 11, la règle romaine : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* [3].

*Turquie.* — Les articles 1 et 2 de la loi du 19 janvier 1869 ont modifié l'ancienne loi turque, aux termes de laquelle pour devenir ottoman il fallait se faire mahométan. Ils établissent le système français, sauf que le délai d'option pour les individus nés d'étrangers sur le territoire est de trois ans après la majorité.

---

[1] Cf. *Report of the royal commissioners for enquiring into the laws of naturalization and allegiance.*

[2] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quelle est la loi belge relativement à l'acquisition de la nationalité par la naissance?* »

[3] Cf. *Report of the royal commissioners for enquiring into the laws of naturalization and allegiance*, p. 110 et suiv. : consultation de M. Rhably, avocat à Athènes.

Digitized by Google

*Grand duché de Luxembourg.* — Une loi du 7 janvier 1878 reproduit nos lois de 1851 et de 1874 modifiant l'art. 9 du Code; mais pour que l'enfant naisse Luxembourgeois les parents doivent avoir leur *domicile* dans le duché au moment de la naissance.

*Espagne.* — D'après la constitution de 1876, sont Espagnols tous ceux qui sont nés sur le territoire espagnol. Mais cette règle n'est que la reproduction d'une règle inscrite dans la constitution du 30 juin 1837 et qui fut expliquée aux Cortès en ce sens que les étrangers peuvent devenir Espagnols par suite de la naissance mais ne le sont pas de plein droit, — ce qui n'est autre chose que la règle édictée par notre article 9.

*Italie.* — La législation italienne, comme la nôtre, combine les principes du *jus sanguinis* et du *jus soli.* Elle édicte une règle identique à celle de notre article 9 avec un tempérament (Code de 1865, art. 4, 5, 6 et 8). La nationalité se détermine par la filiation : l'enfant né en Italie de parents étrangers est étranger, mais il a le droit de réclamer la qualité d'Italien dans l'année de sa majorité. Seulement, si les parents résident en Italie depuis dix ans, l'enfant naît Italien, sauf à pouvoir répudier cette nationalité dans l'année de sa majorité.

**III. — Législations qui font une part plus large que nous au jus soli.** — *Hollande.* — La législation hollandaise combine les systèmes français et italien, mais pour que l'enfant né en Hollande d'étrangers naisse hollandais il suffit d'une résidence des parents pendant trois ans, ou même dix-huit mois s'ils ont manifesté leur intention de s'y établir (loi du 19 juillet 1850). — Aucun droit d'option n'est accordé aux enfants.

Digitized by Google

*Angleterre* [1]. — Jusqu'en 1870 l'Angleterre n'admettait pas la faculté d'option : elle l'admet actuellement, mais le principe est toujours le *jus soli* et il faut une manifestation de volonté de la part des enfants pour s'y soustraire.

**IV. — Législations qui font prévaloir absolument le jus soli.** — *République Argentine* et *Bolivie*. — Les législations de ces deux pays n'admettent pas de droit d'option pour les enfants, qui sont nécessairement nationaux du moment qu'ils sont nés sur le sol national [2].

### § 3. — CONFLITS DE NATIONALITÉ RÉSULTANT DE LA DIVERSITÉ DES LÉGISLATIONS [3].

Il y aura conflit entre les législations qui saisissent comme nationaux, sans réserve d'option, les enfants des étrangers nés sur le sol, et celles qui retiennent comme nationaux d'un pays les enfants de ses nationaux nés en pays étranger. [2] C'est ainsi que des conflits se sont élevés entre la République Argentine et l'Angleterre, entre la Hollande et l'Angleterre [4] entre l'Espagne et la

---

[1] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quelle est la loi anglaise relativement à l'acquisition de la nationalité par la naissance ?* »

[2] *Cf. infrà*, (p. 66,67), législation de ces deux pays sur la naturalisation.

[3] Questions posées aux examens (Session de juillet 1882) : « *Comment les conflits peuvent-ils s'élever en matière de nationalité ?* » — « *Quel conflit peut s'élever avec la Belgique ?* — » « *Avec l'Angleterre?* » — « *Quels sont les autres conflits possibles en matière de nationalité ?* »

[4] L'Angleterre a abandonné ses réclamations dès 1842 : en effet jusqu'en 1870 elle n'acceptait pas elle-même le principe d'option.

Digitized by Google

France [1]. Les enfants ont en ce cas deux patries et doivent deux services militaires.

Il y aura conflit entre les lois Anglaise ou Italienne et la loi Française pour la nationalité des individus nés en France de parents Anglais ou Italiens qui sont eux-mêmes nés en France [2]. Ce conflit cesse si l'enfant abdique sa nationalité Française à sa majorité.

Il y aura même conflit malgré l'identité de la législation, entre la loi Belge et la loi Française pour l'application de l'art. 9 dont se prévaudront pour devenir Belges des enfants de Français nés en Belgique, enfants qui pour nous restent Français [2].

Ces conflits ne peuvent se régler qu'au moyen de conventions diplomatiques [3].

Ils résultent du défaut de plan d'ensemble et de l'égoïsme des législations ; chaque État devrait se préoccuper de ce qui se passe dans les pays voisins [4].

En fait c'est, selon nous, la loi territoriale qui doit être

---

[1] L'Espagne, sur les observations de la France, a donné aux Cortès en 1837 une explication satisfaisante de la règle inscrite dans sa Constitution, et elle a depuis réglé la question par des traités (Convention du 21 septembre 1863). — En France, une circulaire du 10 juin 1873 soumet au service militaire les enfants nés de parents français à l'étranger, quelle que soit la loi du lieu de leur naissance.

[2] Questions posées aux examens (Session de juillet 1882) : « *Comment les conflits peuvent-ils s'élever en matière de nationalité ?* — « *Quel conflit peut s'élever avec la Belgique?* » — « *Avec l'Angleterre ?* » — « *Quels sont les autres conflits possibles en matière de nationalité ?* »

[3] Solution donnée par M. Lainé aux examens (Faculté de Paris ; session de juillet 1882) : — *D.* « *Comment faire disparaître le conflit entre la loi Belge et la loi Française sur la question de nationalité?* » — *R.* « *Au moyen d'une convention.* »

[4] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

appliquée pour déterminer non pas la *nationalité* mais *l'extranéité* d'un individu, pour savoir s'il est ou non Français : cette question est pour nous une question d'intérêt national, c'est-à-dire d'ordre public [1]. Mais une fois cette qualité d'étranger établie pour un individu, quelles règles suivre pour la détermination de la nationalité de cet individu, pour savoir quelle est la loi personnelle à lui appliquer ?

Le seul moyen de ne pas tomber dans un cercle vicieux est de suivre les règles posées à cet égard par la loi Française, à moins que les deux nations entre lesquelles il s'agit de choisir n'aient des lois identiques quant à la nationalité [2].

En législation, le principe de la loi Française en ce qui concerne le *jus sanguinis* est excellent. C'est pourquoi la loi de février 1851 peut être critiquée en ce que, dans le cas qu'elle prévoit, elle impose, sauf option contraire, la nationalité Française à l'enfant né d'un étranger.

Mieux vaudrait laisser provisoirement à l'enfant *dans tous les cas* la nationalité de ses parents : c'est d'eux en effet qu'il reçoit ses qualités physiques et morales, il continue leur famille, base essentielle de l'État : la naissance dans un lieu ou dans un autre est au contraire un fait purement accidentel. L'enfant aurait après sa majorité un délai d'un an pour faire son choix, et le service militaire ne serait dû dans l'un ou l'autre pays.

---

[1] *Contra* Daniel de Folleville, *Naturalisation*, n° 423 à 440.

[2] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Comment le juge doit-il résoudre les questions de nationalité ?* »

Digitized by Google

qu'après l'option [1]. — Ce dernier point a d'ailleurs été réglé en ce sens par un traité avec la Belgique.

## SECTION II

### Acquisition de la nationalité par la naturalisation [2].

La naturalisation est l'acquisition d'une nationalité nouvelle en vertu d'un acte volontaire et gracieux des pouvoirs publics du pays qui, sur la demande d'un étranger, l'admet au nombre de ses nationaux [3] [4]. La naturalisation est donc considérée à bon droit comme une faveur dans presque toutes les législations [5].

Ainsi envisagée, elle présente un caractère éminemment conventionnel [6] et suppose le concours de trois volontés :

1° La volonté de celui qui demande la naturalisation ;

---

[1] *Cf.* M. Lainé à son cours, en 1881. — En novembre 1882 M. Lainé semble incliner vers un autre système, celui de la réciprocité.

[2] Voir, pour la naturalisation, les savantes études de MM. Beudant, doyen de la Faculté de droit de Paris, et Daniel de Folleville, doyen de la Faculté de droit de Douai.

[3] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Qu'est-ce que la naturalisation?* »

[4] Définition donnée par M. Lainé à son cours.

[5] Question posée aux examens en 1882 : « *La naturalisation est-elle une faveur ?* » — « *N'est-elle pas un droit dans certains pays ?* »

[6] Questions posées aux examens (Session de juillet 1882) : « *Qu'est-ce qu'offre de particulier la naturalisation comme moyen d'acquérir la nationalité ?* » — « *N'a-t-elle pas quelque chose de conventionnel ?* »

Digitized by Google

2° La volonté de l'État qui l'admet parmi ses nationaux ;

3° La volonté de l'État dont il se sépare.

De ce caractère conventionnel de la naturalisation il résulte d'une part qu'elle est essentiellement personnelle, [1] d'autre part qu'elle ne peut exister que par concession volontaire de l'État dans lequel on se fait naturaliser.

Cependant, en dehors de ce système commun à presque toutes les nations européennes, il existe divers systèmes théoriques excluant partiellement ou totalement ce concours de volonté. Ces systèmes exorbitants peuvent se réduire à trois, selon que l'une ou l'autre des trois volontés fait défaut:

1° Exclusivisme ou interdiction de naturaliser ou de se faire naturaliser. C'était le système suivi à Sparte dans l'antiquité.

2° Naturalisation imposée par l'État. C'est l'ancienne doctrine de l'allégeance perpétuelle ; elle est encore appliquée par le Vénézuéla.

3° Naturalisation dépendant de la volonté de l'intéressé et constituant un droit [2]. C'était en France le système de la loi de 1790 et des Constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII. C'est encore le système adopté

---

[1] Solution donnée par M. Lainé aux examens (Session de juillet 1882) : — « *D. Quelle est la conséquence du caractère conventionnel de la naturalisation?* » — « *R. La conséquence est qu'elle est essentiellement personnelle.* » — Question posée aux examens en 1882 par M. Renault : « *L'effet de la naturalisation est-il personnel?* » — *Cf. infrà*, p. 68 à 70.

[2] Question posée aux examens en 1882: « *La naturalisation est-elle une faveur?* » — « *N'est-elle pas un droit dans certains pays?* »

Digitized by Google

par certains pays, spécialement dans l'Amérique du Sud [1].

### § 1. — COMPARAISON DES DIVERSES LÉGISLATIONS.

**I. — France et possessions françaises.—A.** *France* [2].—Nous ne nous occupons ici que de la naturalisation acquise par un étranger en France. Nous étudierons ultérieurement la dénationalisation, ou naturalisation du Français à l'étranger [3].

La législation relative à l'acquisition de la nationalité française par voie de naturalisation a passé par une série de phases successives :

1° *Avant la Révolution.* — On obtenait la naturalisation par des *lettres de naturalité* accordées par la Chancellerie royale.

2° *Loi des* 30 *avril-2 mai* 1790.— « Est réputé Français, après cinq ans de domicile, tout étranger qui acquiert des immeubles en France, épouse une Française, forme un établissement de commerce, ou a reçu droit de bourgeoisie dans une ville de France. [4] »

3° *Constitution du* 3 *septembre* 1791. — La naturalisation est également accordée sans enquête après

---

[1] *Cf. infrà*, p. 63 à 67. Allemagne (*Aufnahme*), Haïti, Norwège, Danemark, Grèce, Monaco (avant 1877), Uruguay, Chili, Equateur, Pérou, Paraguay, Vénézuéla.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelles sont les règles suivies en France pour la naturalisation des étrangers ?* »

[3] *Cf. infra*, Chapitre II, Perte de la nationalité.

[4] Cette loi s'appliquait-elle seulement aux étrangers alors établis en France, ou avait-elle un effet pour l'avenir? — Nous admettons avec la jurisprudence la deuxième opinion(*Contrà* Fœlix, *Revue du droit français et étranger*, t. X, p. 446).

Digitized by Google

cinq ans de domicile et sous les mêmes conditions que celles de la loi de 1790, sauf que l'obtention d'un droit de bourgeoisie ne suffit plus, et que le serment civique est exigé.

4° *Constitution de* 1793. — Devient citoyen français tout étranger « qui est jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité ».

5° *Constitution du* 5 *fructidor an III.* — Les conditions de la naturalisation sont les mêmes qu'en 1791 : mais la résidence en France doit avoir duré sept ans à partir d'une déclaration préalable. La naturalisation constitue d'ailleurs un droit pour l'étranger qui a rempli ces conditions [1].

6° *Constitution du* 22 *frimaire an VIII.* — L'obligation de résidence est portée à une durée de dix ans ; mais la naturalisation reste un droit [1].

7° *Empire.* — L'avis du Conseil d'État du 18 prairial an XI et le décret du 17 mars 1809 modifient profondément les règles admises par la Constitution de l'an VIII. — Aux termes de cet avis du Conseil d'État, l'étranger doit avoir obtenu la permission du Gouvernement pour pouvoir se fixer en France ; (c'est à cette permission que se réfère l'art. 13 du Code civil.) — Aux termes du décret, la naturalisation n'est acquise après les dix ans de stage que si elle est conférée par le chef de l'État ; elle cesse par conséquent d'être un droit.

8° *Ordonnance du* 4 *juin* 1814. — On distingue la naturalisation *simple*, qui reste soumise aux règles de

---

[1] Questions posées aux examens en 1882 : « *La naturalisation est-elle une faveur?* » — « *N'est-elle pas un droit dans certains pays?* »

Digitized by Google

la Constitution de l'an VIII, de l'avis du Conseil d'État de l'an XI, et du décret de 1809 ; — et la *grande* naturalisation, qui seule confère l'éligibilité et ne peut être accordée que par les Chambres, maîtresses d'ailleurs d'abréger le délai de stage.

9° *Gouvernement provisoire de* 1848. — Le décret du 28 mars 1848 donne au Gouvernement le droit d'accorder la naturalisation à la seule condition d'une résidence de cinq ans sans déclaration préalable.

10° *Loi du* 3 *décembre* 1849. — Elle résume les dispositions de la Constitution de l'an VIII, de l'avis du Conseil d'État de l'an XI, du décret de 1809, et de l'ordonnance de 1814 sur la naturalisation, et rétablit la distinction de la naturalisation simple et de la grande naturalisation.

11° *Décret du* 25 *janvier* 1852. — Ce décret organique supprime implicitement par son art. 26 la distinction entre la grande et la petite naturalisation : il déclare en effet *éligibles*, sans condition de domicile, tous les électeurs âgés de vingt-cinq ans [1].

12° *Loi du* 18 *juin* 1867 [2]. Cette loi, seule en vigueur aujourd'hui, impose à l'étranger qui veut se faire naturaliser, l'obligation d'une résidence de trois ans postérieurement à l'âge de vingt et un ans, résidence qui prend date de l'autorisation de fixer son domicile en France. La naturalisation est accordée par un décret

---

[1] *Cf.* Beudant, *Rev. crit.*, t. VII, p. 10. — C'est ainsi que le prince Poniatowski, naturalisé par décret, put également être nommé sénateur par simple décret.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Dans quelle loi sont inscrites les règles relatives à la naturalisation des étrangers en France ?* »



Digitized by Google

après enquête ; le délai est réduit à un an quand l'étranger a rendu des services à la France. — Il n'est plus question de distinction entre la grande et la petite naturalisation.

L'étranger naturalisé est absolument assimilé au Français aussi bien pour les droits politiques que pour les droits civils [1].

Si la naturalisation a été obtenue par fraude, une jurisprudence constante la déclare nulle et de nul effet.

**B.**—*Algérie.*— Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 a abrogé la formalité de l'autorisation préalable pour les *étrangers* établis en Algérie qui veulent se faire naturaliser. De même les indigènes *israélites* (depuis le décret du 24 octobre 1870) peuvent être naturalisés après une simple résidence de trois ans. Quant aux indigènes *musulmans*, ils ne jouissent pas des droits politiques et leur capacité civile est soumise à leur loi personnelle.

*Nouvelle-Calédonie.* — Un décret du 10 novembre 1882 permet la naturalisation des étrangers établis depuis trois ans dans la colonie, sans autorisation préalable.

**II. — Législations étrangères. — A. — Europe** [2]. — *Belgique.* — Aux termes de la constitution de 1832 et de la loi de 1835, une loi est nécessaire

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelle est la situation de l'étranger naturalisé ?* »

[2] Voir Daniel de Folleville, *Naturalisation*, p. 527 à 613.

Digitized by Google

pour obtenir la naturalisation. On distingue entre la *petite* naturalisation, pour laquelle il faut trois ans de résidence, et la *grande* naturalisation accordée à ceux qui ont rendu des services au pays ; celle-ci seule confère les droits politiques.

L'article 17 de notre Code civil est appliqué en ce qui touche la perte de la nationalité.

*Italie.* — Sous l'empire du Code civil de 1865, on distingue encore deux naturalisations : celle qui est conférée par *décret royal* et qui ne donne que les droits civils et certains droits politiques ; et celle qui est conférée par une *loi* et qui confère tous les droits politiques, y compris l'électorat.

L'Italien peut se faire naturaliser à l'étranger après avoir satisfait au service militaire.

*Principauté de Monaco.* — La naturalisation était un droit pour l'étranger domicilié [1] ; l'ordonnance du 18 juillet 1877 en a fait une faveur accordée au gré du Prince.

*Allemagne.* — Les Allemands ont une double nationalité : celle de membres de l'empire et celle de membres d'un État allemand.— Aux termes de la Constitution, ceux-là seuls sont membres de l'Empire qui sont membres d'un État allemand. — Quant à l'acquisition de la nationalité dans un État allemand, elle a été réglée d'une manière uniforme pour tous les États de l'empire par la loi du 1er juin 1870. Si l'on est déjà membre d'un État allemand, la naturalisation dans les autres États constitue un droit (*Aufnahme*) [1]. Pour ceux

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *La naturalisation n'est-elle pas un droit dans certains pays?* » — V. aussi p. 65, 66, 67.

Digitized by Google

qui ne sont pas déjà membres d'un État allemand, la naturalisation est une faveur accordée par le Gouvernement. Dans l'un et l'autre cas il faut remplir des conditions de capacité, d'honorabilité, de domicile, mais aucun délai de stage n'est exigé. — L'admission aux fonctions publiques constitue une naturalisation tacite.

L'Allemand ne peut se faire naturaliser à l'étranger sans un permis d'expatriation [1].

*Angleterre.* — On rencontre dans la législation anglaise une sorte de demi-naturalisation qu'on nomme *denization :* elle constitue à ceux auxquels l'accorde la Reine une situation intermédiaire entre celle de l'Anglais et celle du naturalisé, et leur confère la plupart des droits civils, sans leur faire perdre sa nationalité d'origine.

Quant à la naturalisation proprement dite, on distingue celle qui est accordée par l'intermédiaire du Secrétaire d'État en vertu de l'Acte du 12 mai 1870, et celle qui est conférée par le Parlement. La première n'est accordée qu'à la condition d'une résidence de cinq ans, suivie d'une supplique adressée au Gouvernement et du serment d'allégeance après l'obtention de la naturalisation. — La seconde, confirmée par le statut du 6 août 1844, confère seule le droit de siéger au Parlement et d'être membre du Conseil privé.

Avant l'Acte de 1870 la perte de la nationalité ne résultait pas de la naturalisation en pays étranger [2].

---

[1] M. Lainé, à son cours, critique à bon droit une telle disposition et démontre que tout homme ayant le droit de chercher sur toute la terre les moyens de vivre doit avoir par cela même le droit de changer de nationalité.

[2] C'était l'ancienne doctrine de l'allégeance perpétuelle :

Digitized by Google

*Suisse.* — Avant la loi du 3 juillet 1876 le pouvoir fédéral n'intervenait pas dans les naturalisations accordées par les divers cantons. Depuis cette loi c'est le Conseil fédéral qui autorise les étrangers à demander la *bourgeoisie* dans un canton après deux ans de résidence et quand cette demande ne peut amener aucun conflit avec l'ancienne patrie.

La nationalité suisse se perd par la naturalisation acquise à l'étranger.

*Grand duché de Luxembourg.* — Aux termes de la loi de 1878, la naturalisation doit se concilier avec les obligations antérieures du naturalisé envers le pays dont il perd la nationalité.

*Norwège et Danemark.* — La naturalisation est un droit pour tout individu qui fixe son domicile en Norwège ou en Danemark avec l'*animus commorandi* [1]. Mais elle ne procure que la qualité de *sujet ;* l'*indigénat* ne peut être conféré que par la naissance.

*Grèce.* — La naturalisation est un droit pour tout individu domicilié qui prête serment de fidélité au Roi et à la Constitution [1].

**B. — Amérique** [2]. **— 1° Amérique du Nord.** — *États-Unis.* — Aux termes des bills de 1802 et de 1824, il faut pour être naturalisé aux États-Unis une résidence de cinq années et une manifestation de volonté.

---

*Nemo potest exuere patriam* (*Cf.* note 1 p. 64). — La question de l'*impressment* soulevée entre les Etats-Unis et l'Angleterre qui enrôlait de force des marins d'origine anglaise devenus Américains, fut l'occasion du revirement consacré par l'Acte de 1870.

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *La naturalisation n'est-elle pas un droit dans certains pays ?* » — V. aussi p. 63, 66, 67.

[2] Voir Daniel de Folleville, *Naturalisation,* p. 613 à 661.



Digitized by Google

Deux années doivent s'écouler entre cette manifestation de volonté et l'obtention de la qualité sollicitée. — On ne peut devenir membre de la chambre des *représentants* que sept ans après la naturalisation ; de même il faut un délai de neuf ans à partir de la naturalisation pour pouvoir être élu *sénateur;* jamais on ne peut devenir Président de la République. — On ne perd pas la nationalité américaine en se faisant naturaliser dans un autre pays [1]. Cependant une disposition législative en date du 27 juillet 1868 a reconnu en théorie que le droit d'expatriation est un droit naturel. En vertu de cette disposition, les États-Unis, à défaut de loi intérieure, ont conclu avec l'Autriche, l'Allemagne et les divers États allemands, la Belgique, le Danemark, la Suède, l'Angleterre et le Mexique, des conventions autorisant les nationaux américains à abdiquer leur nationalité en se faisant naturaliser dans ces divers pays. Aucun traité de ce genre n'existe entre la France et les États-Unis.

*Mexique.* — La naturalisation est un droit pour les colons [2].

*Haïti.* — La naturalisation est un droit pour tout individu de race noire ou indienne qui établit son domicile dans l'île [2] ; les blancs en sont exclus par la Constitution.

**2° Amérique du Sud.** — *République Argentine, Bolivie, Uruguay, Équateur, Pérou, Paraguay.* — La naturalisation est un droit pour celui qui épouse une femme du pays, ou qui y devient propriétaire [2],

---

[1] *Cf.*, note 1, p. 64.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *La naturalisation n'est-elle pas un droit dans certains pays ?* »—V. aussi p. 63, 65, 67.

Digitized by Google

mais elle laisse toujours subister pour le naturalisé certaines incapacités politiques.

*Chili.* — Le Chili distingue deux naturalisations : la naturalisation ordinaire et la naturalisation privilégiée ; la première est un droit [1], la seconde constitue une faveur.

*Brésil.* — La naturalisation a été réglée au Brésil par la loi du 12 juillet 1871. Elle constitue une faveur que le Gouvernement accorde à des conditions plus ou moins rigoureuses selon les cas.

*Colombie.* — La Colombie, à la différence des autres républiques hispano-américaines, admet le naturalisé à toutes les fonctions publiques, même celles de Président de la République.

*Vénézuéla.* — La naturalisation est non seulement un droit pour les *immigrants* [1], mais elle leur est *imposée* (loi de 1855 et décret du 14 janvier 1874). De plus, aux termes de l'article 7 de la Constitution, on ne perd jamais la nationalité vénézuélienne : les Vénézuéliens d'origine ne la perdent pas par leur naturalisation dans un autre pays, et les étrangers auxquels la nationalité vénézuélienne a été accordée ou même imposée ne la perdent pas non plus par leur retour dans leur pays d'origine. Cette disposition exorbitante est nécessairement une source de conflits [2]. A la suite du décret de 1874, une note publiée au *Journal officiel* le 18 mai 1875 par le Gouvernement français prémunit nos nationaux contre le danger résultant pour eux de

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *La naturalisation n'est-elle pas un droit dans certains pays?* » — V. aussi p. 63, 65, 66.

[2] *Cf. infrà* page 72.

Digitized by Google

cette législation. Au moment où cette note a paru, le Gouvernement Vénézuélien venait de rendre (3 mai 1875) un nouveau décret autorisant les immigrants à se rapatrier dans de certaines conditions : mais c'était là une concession insuffisante.

### § 2. — EFFETS DE LA NATURALISATION DU PÈRE SUR LA NATIONALITÉ DES ENFANTS MINEURS [1].

Les règles des diverses législations quant à l'effet de la naturalisation du père sont loin d'être uniformes. On peut diviser à cet égard les législations en *quatre groupes*, selon qu'elles respectent plus ou moins le principe de la personnalité de la naturalisation.

**Premier groupe** : *France* (loi de 1867) [1] ; *Belgique* (loi du 22 septembre 1835) ; *Turquie* (constitution de 1876) ; *Russie* (ukase du 6 mars 1864). — La naturalisation est essentiellement *personnelle* au père.

En France [1], outre l'application de l'article 9 aux enfants nés *en France avant* la naturalisation de leur père, la loi de 1851 (art. 2) a étendu le bénéfice de l'option permise par cet article, aux enfants nés *à l'étranger avant* la naturalisation de leur père; (les enfants nés *après* cette naturalisation naissent évidemment Français). Le délai est, pour les enfants mineurs, d'un an après qu'ils ont atteint l'âge de leur majorité *étrangère*,

---

[1] Questions posées aux examens (Session de Juillet 1882) : « *Que décide la loi française au sujet de la femme et des enfants du naturalisé?* » — « *Spécialement, quel est le système français en ce qui concerne les enfants mineurs?* »

Digitized by Google

et, pour les enfants majeurs, d'un an après la naturalisation du père. Une loi du 7 février 1882 [1], par une disposition analogue à celle de l'article 1er de la loi de 1874 sur les fils nés en France d'un étranger qui lui-même y est né, autorise les fils mineurs d'un naturalisé à exercer, même pendant leur minorité et du consentement de leurs parents et tuteurs, le droit de réclamer la nationalité française pour pouvoir se présenter aux écoles du Gouvernement [2].

Les enfants nés à l'étranger de parents français naturalisés étrangers restent Français jusqu'à leur majorité, époque à partir de laquelle ils ont pendant toute leur vie le droit d'option (Code civil, art. 10, § 2) [3].

**Deuxième groupe** : *Italie* (Code civil); *Angleterre* (Acte de 1870). — Les enfants mineurs suivent la nouvelle nationalité de leur père naturalisé, pourvu qu'ils aient comme lui établi leur résidence dans le pays où la naturalisation est acquise.

**Troisième groupe** : *Suisse* (loi du 3 juin 1876). — La naturalisation du père entraîne en principe celle des enfants mineurs [3], mais cette règle peut recevoir exception si la loi du pays d'origine consacre la *personnalité* de la naturalisation.

**Quatrième groupe** : *Allemagne* (loi du

---

[1] Cette loi émane de l'initiative de M. Batbie, Sénateur et Professeur de droit à la faculté de Paris.

[2] Question posée aux examens (Session de Juillet 1882) : « *Quel est le point que traite la loi de cette année relative aux enfants de naturalisés ?*

[3] Question posée aux examens en 1882 : *Quelle est la situation des enfants d'un Français qui s'est fait naturaliser à l'étranger ?* »

Digitized by Google

1er juin 1870). — La naturalisation du père entraîne *nécessairement* celle des enfants mineurs [1].

### § 3. — EFFETS DE LA NATURALISATION DU MARI SUR LA NATIONALITÉ DE SA FEMME [2].

Sur cette question encore, les législations peuvent se diviser en quatre groupes selon qu'elles admettent plus ou moins complètement le principe de la personnalité de la naturalisation.

**Premier groupe :** *France* [3], *Belgique*, *Turquie*. — La naturalisation est *personnelle* et *volontaire*. Ce principe se combine parfaitement avec la règle qu'une étrangère devient Française par son mariage avec un Français, ou *vice versa* : elle agit en effet, volontairement (Code civil, art. 12, 19) [2].

**Deuxième groupe :** *Italie*. — La naturalisation du mari entraîne celle de la femme sous condition d'un certain temps de résidence.

**Troisième groupe :** *Suisse*. — La naturalisation du mari entraîne celle de la femme, sauf déclaration formelle en sens contraire, et pourvu, dans ce cas, que la loi du pays d'origine consacre le principe de la *personnalité* de la naturalisation.

**Quatrième groupe :** *Russie* (ukase de 1864); *Allemagne* (loi de 1870); *Angleterre* (acte de 1870). —

---

[1] L'Allemagne a imposé cette règle aux Alsaciens-Lorrains dans le cas d'option du père pour la nationalité allemande. — *Cf. infrà*, Section III.

[2] Question posée aux examens de 1882 : « *Quelle est, en France, la situation de la femme de l'étranger naturalisé?* »

Digitized by Google

La naturalisation du mari entraîne nécessairement celle de la femme [1].

### § 4. — CONFLITS EN MATIÈRE DE NATURALISATION.

Il est essentiellement conforme aux idées modernes, fondées d'ailleurs sur un principe supérieur de liberté et de justice, que tout individu puisse changer de nationalité. En attendant que cette solution soit partout admise, on doit au moins permettre la naturalisation étrangère à celui qui a satisfait à toutes ses obligations envers le pays qu'il veut abandonner [2]. Mais il s'en faut que ces principes soient consacrés dès à présent par toutes les législations. De là de nombreux conflits, soit à raison des conditions ou de la prohibition imposées dans certains pays à la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger, soit à raison de certaines législations dans lesquelles la naturalisation est imposée à des étrangers qui, aux yeux de leur pays d'origine, n'ont pas cessé de lui appartenir.

**I. — Conflits à l'occasion des conditions exigées dans certains pays pour la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger.** — C'est ainsi qu'un conflit peut s'élever par exemple entre l'Allemagne, qui exige un permis d'expatriation, et les pays qui comme la France n'imposent pas cette condition à l'étranger qui veut se faire naturaliser.

---

[1] Il est à remarquer que la Russie et l'Angleterre seules n'admettent pas une solution identique pour la femme et pour les enfants mineurs.

[2] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

C'est ainsi qu'un conflit peut surgir aussi entre certaines nations qui exigent de celui qui veut se faire naturaliser à l'étranger l'engagement de ne pas porter les armes contre son ancienne patrie, tandis que la nation à laquelle il s'agrège ne lui impose pas cet engagement.

**II. — Conflits à l'occasion de la prohibition dans certains pays de la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger.** — C'est ainsi qu'un conflit peut s'élever entre la France d'une part et les États-Unis d'autre part. Nous avons rappelé [1] que le 27 juillet 1868 les États-Unis ont promulgué un bill relatif aux droits de leurs nationaux à l'étranger, et que ce bill a été le point de départ de diverses conventions diplomatiques. Avant qu'il fût promulgué, une convention de ce genre conclue par les États-Unis avec la Prusse, le 22 février 1868, méconnaissait encore le droit d'expatriation. Les nouvelles conventions conclues avec l'Allemagne ont modifié vis-à-vis d'elle cette situation, mais aucun traité n'existant à cet égard entre la France et les États-Unis, un conflit est toujours possible.

Le même conflit pouvait exister entre la France et l'Angleterre avant l'Acte de 1870 par lequel l'Angleterre a reconnu à ses nationaux le droit de changer de patrie.

**III. — Conflits à l'occasion du caractère obligatoire de la naturalisation dans certains pays.** — C'est ainsi qu'un conflit peut surgir entre la France d'une part et le Vénézuéla d'autre part [2] : on pourrait d'ailleurs l'éviter en donnant

---

[1] *Cf. suprà*, p. 66.
[2] *Cf. suprà*, p. 67.

Digitized by Google

la supériorité à la loi qui n'impose pas la nationalité ; déjà, comme nous l'avons vu, le décret du 3 mai 1875 autorise les immigrants au Vénézuéla à se rapatrier dans certaines conditions.

## SECTION III

### Acquisition de la nationalité par l'annexion.

Que deviennent, au point de vue de la nationalité, les habitants d'un pays annexé[1] ?

C'est là une question qui a soulevé pour notre pays de douloureuses controverses.

Au point de vue juridique elle peut être envisagée sous deux aspects : 1° en ce qui concerne les individus maîtres d'eux-mêmes ; 2° en ce qui concerne les individus placés à un titre quelconque sous la puissance d'autrui.

#### § 1. — EFFETS DE L'ANNEXION SUR LA NATIONALITÉ DES INDIVIDUS CAPABLES.

**A. — Distinctions.** — Les effets de l'annexion sur la nationalité des individus capables varient selon leur lieu de naissance et leur domicile. — On peut distinguer quatre classes :

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *Au point de vue juridique qu'arrive-t-il en cas d'annexion de territoire ?* »



Digitized by Google

1° Individus *nés*[1] *et domiciliés* dans le territoire cédé ou conquis ;

2° Individus *nés*[1] *mais non domiciliés* dans ce territoire ;

3° Individus *domiciliés sans être nés*[1] dans ce territoire ;

4° Individus qui ne sont *ni domiciliés ni nés*[1] dans le territoire annexé, mais dont les parents y sont nés.

Dans le premier cas, c'est-à-dire s'ils sont nés et domiciliés dans le territoire annexé, ils deviennent nationaux du pays cessionnaire.

Pour les trois autres cas on a proposé une distinction selon que le territoire annexé était ou non indépendant avant l'annexion.

Quand le pays conquis ou cédé avait été jusqu'alors *indépendant et souverain*, les annexés deviennent nationaux du pays cessionnaire. Il en est de même quand l'État cédé ou conquis jouissait d'une certaine *autonomie* sans cependant être indépendant.

Quand au contraire il s'agit d'un territoire sans autonomie, ils ne changent pas de nationalité.

**B. — Option.** — Comment éviter de subir la nouvelle nationalité après une annexion? — Une distinction est également nécessaire :

1° Si l'on est originaire du territoire *sans y être domicilié*, il faut déclarer son *option* devant l'autorité compétente ;

2° Si l'on est *domicilié mais non originaire*, on doit

---

[1] Dans la pratique on se sert du mot *origine* pour désigner dans ces divers cas la *naissance*, et de même on substitue au mot *né* le mot *originaire*.

Digitized by Google

transporter son domicile en dehors du territoire cédé.

3° Si l'on est à la fois *originaire et domicilié*, il faut à la fois déclarer son option et transporter son domicile hors du territoire.

**C.** — L'annexion confère la nouvelle nationalité avec toutes ses conséquences : par exception, certains habitants du territoire annexé ou conquis conservent cependant leur statut personnel, comme nous l'avons vu en ce qui concerne les indigènes Algériens.

Cet effet se produit à partir de l'expiration des délais accordés pour l'option [1] et non à partir du jour du traité; les habitants du territoire annexé changent en effet de nationalité, non pas en vertu du traité, mais en vertu d'un concours tacite de volonté, résultant de leur silence par rapport à l'option.

**D.** — Deux traités récents ont soulevé pour la France diverses questions relatives aux changements de nationalité résultant d'une annexion [2]. Ces deux traités s'appliquent aux deux hypothèses opposées : dans l'un il s'agit pour nous d'une annexion, dans l'autre d'un démembrement. Ce sont : 1° le traité de Turin (24 mars 1860) relatif à l'annexion de Nice et de la Savoie à la France ; 2° le traité de Francfort (5 mars 1871) relatif à l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne.

**Traité de Turin.** — D'après les principes que nous avons exposés, le traité de Turin n'aurait dû entraîner de changement de nationalité que pour les

---

[1] M. Lainé, à son cours. — La question est controversée.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Au point de vue juridique qu'arrive-t-il en cas d'annexion de territoire?* »

Digitized by Google

Sardes *originaires* des territoires annexés, territoires qui avant l'annexion ne jouissaient d'aucune autonomie. Contrairement à ces principes, l'article 6 du traité a créé un précédent antijuridique, qui devait être un jour cruellement exploité contre nous, en stipulant pour les sujets sardes simplement *domiciliés* en Savoie et dans le comté de Nice qui voulaient conserver leur ancienne nationalité, la faculté pendant un an de transporter leur domicile en Italie, auquel cas seulement la qualité de citoyen sarde leur était maintenue.

Quelques mois après le traité, l'art. 1er d'un décret en date du 30 juin 1860 accordait aux Sardes majeurs domiciliés en Savoie et dans le comté de Nice le droit de devenir Français pendant le cours d'une année à partir du décret, sur une simple demande de leur part. Était-ce là une abrogation de l'article 6 du traité ? Un arrêt de Chambéry, en date du 4 mai 1875 a émis cette doctrine. La disposition du décret du 30 juin a au contraire été considérée par le tribunal de Nice en 1873 et par la cour de Grenoble tout récemment, comme essentiellement contraire au traité et par conséquent non avenue [1]. Nous pensons, quant à nous, que le traité et le décret doivent être conciliés ; car il faut autant que possible interpréter les lois *potiùs ut valeant quàm ut pereant :* le traité naturalise de plein droit les Sardes domiciliés sur le territoire annexé à la date de ce traité (« *actuellement* », dit l'article 6) ;

---

[1] Arrêt du 22 juillet 1880. — M. Lainé, à son cours, partage cette opinion : selon lui un décret, acte unilatéral, ne peut prévaloir sur un traité, acte synallagmatique.

Digitized by Google

le décret au contraire facilite la naturalisation des Sardes qui avaient transporté, dans l'intervalle du traité au décret, leur domicile dans ces territoires [1].

L'article 2 du même décret soulève une seconde difficulté que nous examinerons dans le paragraphe suivant où nous traiterons des effets de l'annexion sur la nationalité des enfants mineurs.

**Traité de Francfort.** — Aux termes de l'article 2 de ce traité il n'y a changement de nationalité que pour les personnes *nées et domiciliées* en Alsace-Lorraine. Mais l'Allemagne n'en a pas moins émis la prétention que les individus non originaires d'Alsace-Lorraine ne pouvaient rester Français qu'à la condition de transporter leur domicile hors de l'Alsace-Lorraine; elle appuie cette décision, contraire aux termes du traité, sur une prétendue règle de droit commun et surtout sur le précédent créé par le traité de Turin.

### § 2. — EFFETS DE L'ANNEXION QUANT A LA NATIONALITÉ DES INDIVIDUS SOUS PUISSANCE D'AUTRUI.

**I. — Femmes mariées.** — Deux systèmes sont en présence. Le premier est celui de MM. Beudant et Labbé qui veulent que la femme suive en tous cas la condition de son mari. Ce système est évidemment conforme à la logique si l'on admet avec nos savants Maîtres que la femme même séparée de corps ne peut changer de nationalité qu'avec l'autorisation de son

[1] Cette troisième opinion a pour elle l'autorité d un jugement du tribunal de Nice en date du 26 mai 1879.

Digitized by Google

mari [1] : mais c'est là une doctrine que nous ne pouvons admettre.

Le second système a été soutenu par M. de Folleville, qui accorde à la femme un droit personnel d'option. Nous n'hésitons pas à nous rallier à ce second système, le seul selon nous qui puisse se concilier avec la liberté de la femme ; et nous allons même plus loin, car nous ne subordonnons en aucun cas à une autorisation maritale ou judiciaire l'exercice par la femme de sa faculté d'option en faveur du maintien de sa nationalité première. Serait-il admissible qu'une femme Lorraine ait pu être condamnée à devenir Allemande parce que son mari n'a pas usé de la faculté d'option ? Ne s'agit-il pas ici d'une matière essentiellement personnelle ? Alors qu'on n'exige pas l'autorisation maritale pour la reconnaissance d'un enfant naturel, comment pourrait-on l'exiger pour la revendication de la nationalité menacée !

**II. — Enfants mineurs.** — Les deux systèmes que nous venons d'indiquer se rencontrent encore en ce qui concerne les mineurs. Nous adoptons de préférence celui qui ne porte pas atteinte à la liberté des enfants, et leur permet d'opter à leur majorité.

Les traités de Turin et de Francfort [2] ont soulevé à cet égard de nouvelles difficultés.

*Traité de Turin.* — Le traité du 24 mars 1860, conforme sur ce point aux principes de la matière [3], avait déclaré dans son article 2 que tous les Sardes originaires

---

[1] *Cf. infrà*, troisième partie, titre II, chap. IV (affaire *Bauffremont-Bibesco*).

[2] *Cf. Suprà*, p. 75 et 76.

[3] *Cf. Suprà*, p. 74.

Digitized by Google

des territoires annexés deviendraient de plein droit français (sauf option pour la nationalité italienne).

Or le décret du 30 juin, dans son article 2, déclare que les Sardes mineurs originaires des territoires annexés pourront réclamer la qualité de Français dans l'année qui suivra leur majorité, conformément à l'article 9 du Code civil. N'était-ce pas là une abrogation de l'article 6 du traité, et ne fallait-il pas, en présence des termes du décret, admettre que les mineurs originaires des territoires annexés n'étaient pas devenus Français de plein droit et n'avaient pu le devenir qu'en vertu d'une option ultérieure ? La jurisprudence ne l'a pas pensé et a déclaré que le décret n'avait pu modifier le traité [1].

*Traité de Francfort.* — D'après les termes de ce traité aucune différence n'était faite, quant au droit d'option, entre les majeurs et les mineurs émancipés ou non émancipés, et il avait été entendu que ce droit devait s'exercer pour les mineurs par l'intermédiaire ou avec l'assistance de leurs représentants légaux, père, tuteur ou curateur.

Mais en 1872 une ordonnance du Président d'Alsace-Lorraine déclara que les mineurs même émancipés

---

[1] Arrêts d'Aix (17 mai 1861); de Chambéry (22 décembre 1862); jugement de Nice (8 décembre 1875); et surtout jugement de Lyon du 24 mars 1877 (affaire du député Pierre Durand). — M. Lainé, à son cours, critique cette jurisprudence, que repoussent d'ailleurs les tribunaux d'Italie. Il reconnaît bien avec elle qu'un décret ne peut modifier un traité, puisqu'il se sert de cet argument dans son interprétation de l'art. 1er du décret de 1860, relatif aux Sardes majeurs domiciliés en Savoie. Mais ici, selon lui, le traité étant muet sur la question spéciale des mineurs, un décret a pu valablement intervenir pour la régler.

Digitized by Google

*originaires* d'Alsace-Lorraine ne pourraient faire par l'intermédiaire ou avec l'assistance de leurs représentants légaux un choix contraire au choix que ceux-ci auraient fait pour eux-mêmes, sous prétexte qu'en ce cas ils se trouveraient avoir un domicile différent de celui de leurs représentants. La même règle était étendue aux mineurs non émancipés simplement *domiciliés* en Alsace-Lorraine.

C'était d'une part confondre le domicile et la résidence, et d'autre part méconnaître le principe que la capacité des mineurs émancipés assistés de leur curateur est égale à celle des majeurs.

En réponse à cette ordonnance, une note du Gouvernement français, publiée au *Journal officiel* du 14 septembre 1872, a déclaré qu'il reconnaissait valable au point de vue de notre pays l'option du mineur émancipé assisté de son représentant légal, et la jurisprudence [1] s'est formellement prononcée en ce sens contre les prétentions du Gouvernement allemand, auxquelles ont dû néanmoins se soumettre les mineurs Alsaciens-Lorrains : « *La force prime le droit !* »

L'administration militaire française a réglé dans le même sens que la jurisprudence, au point de vue du service militaire en France, la situation faite par l'option aux mineurs Alsaciens-Lorrains ?

---

[1] Cass. 6 mars 1877.
[2] Circulaire du Ministère de la Guerre, 7 décembre 1875.

Digitized by Google

## SECTION IV

### Mariage.

Nous avons examiné successivement l'acquisition de la nationalité par suite de la naissance, de la naturalisation, de l'annexion. Il nous reste à examiner l'acquisition de la nationalité par le mariage.

**Principe général.** — La logique veut que la femme en se mariant prenne la nationalité de son mari. Cette attribution de nationalité, indispensable au maintien des rapports nés du mariage [1], repose en effet, nous l'avons dit, sur une présomption de volonté de la part de la femme qui épouse un étranger.

C'est là un principe admis non seulement en France, mais aussi en Italie, en Allemagne, en Turquie, en Suisse, et, depuis un certain nombre d'années, en Angleterre [2].

Il est méconnu par la Bolivie et le Vénézuela : dans ces États, l'homme qui épouse une femme indigène en subit la nationalité [3].

**Application de ce principe dans la législation française.** — En France l'article 12, en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité française par la femme étrangère qui épouse un Fran-

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Avant le statut de 1844 l'Anglaise mariée à un Français restait Anglaise tout en devenant Française pour nous; elle avait donc deux patries.

[3] Il en était ainsi en France à l'époque révolutionnaire : l'étranger qui avait épousé une Française devenait Français. — M. Lainé, à son cours, déclare à bon droit cette théorie absolument inadmissible.



Digitized by Google

çais ; et l'article 19, en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité étrangère par la femme française, consacrent le principe que la femme en se mariant est présumée adopter la nationalité de son mari [1].

Peu importe que la femme étrangère soit majeure ou mineure au moment de son mariage avec un Français : l'article 12 du Code civil ne distingue pas, et la nationalité française lui sera acquise dans un cas comme dans l'autre.

Peu importe aussi que la femme qui épouse un Français soit une ex-Française ou une étrangère d'origine : dans le premier cas comme dans le second la nationalité française est acquise à la femme *ipso facto*, sans qu'elle ait à remplir les conditions imposées par les articles 18 et 19 du Code civil. L'ex-Française est en effet une étrangère dans le sens de l'article 12, et s'il devait y avoir une différence elle ne pourrait être qu'au profit de l'ex-Française [2].

Peu importe même, selon nous, que le mariage soit valable ou qu'il soit annulable, du moment que la femme est de bonne foi : le mariage putatif produit pour elle tous les effets d'un mariage valable, et la nationalité qu'elle a acquise par ce mariage lui reste acquise après l'annulation. — On peut seulement se demander s'il en serait de même en cas de mariage non pas seulement annulable mais frappé de nullité absolue. Nous pensons qu'encore en ce cas il faudrait appliquer les principes qui règlent les effets du mariage putatif.

---

[1] Ce qui ne veut pas dire qu'elle ne puisse acquérir plus tard une autre nationalité.

[2] *Cf.* Daniel de Folleville, *op. cit.* — *Contrà* Beudant, n° 72 *in fine*.

Digitized by Google

# CHAPITRE II

## PERTE DE LA NATIONALITE

### § 1. — Comment perd-on la nationalité?

La nationalité se perd :

1° *En acceptant des fonctions publiques en pays étranger* sans autorisation du gouvernement (Code civil, art. 17).

2° *En établissant son domicile à l'étranger sans esprit de retour* (Code civil, art. 17). — D'après le Code allemand, l'esprit de retour est présumé perdu par un domicile de dix ans à l'étranger.

3° *Par le commerce et la possession des esclaves* (Décret du 27 avril 1848, art. 8).

4° *En prenant volontairement et sans autorisation du service militaire à l'étranger ou en s'affiliant à une corporation militaire étrangère* (Code civil, art. 21). — Les lois allemande et italienne décident de même que la loi française sur ce point.

5° *Par le mariage avec un étranger* [1] (art. 19).

6° *Par le démembrement d'une portion du territoire* [2].

---

[1] *Cf. suprà*, p. 81, quant aux conflits de nationalité pour l'Anglaise qui épousait un Français avant le statut de 1844, etc.

[2] *Cf. suprà*, chapitre I, section III, quant à l'acquisition de la nationalité par annexion.

Digitized by Google

7° *Par la naturalisation à l'étranger* (art. 17).

Ces deux dernières causes seules attribuent à l'individu dénationalisé une nouvelle nationalité en même temps qu'elles lui font perdre l'ancienne.

**Naturalisation d'un Français à l'étranger.** — Nous venons de voir que la naturalisation à l'étranger sans l'autorisation du gouvernement fait perdre la qualité de Français (Code civil, art. 17) [1]. Aux termes des décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 [1], elle ne peut avoir lieu qu'avec la permission du gouvernement, sinon elle est punie de l'incapacité de succéder, de la perte des titres, de l'expulsion du territoire, et, en cas de retour en France pour la seconde fois, de la détention. Ces décrets, dont la constitutionnalité a été contestée, sont, selon nous, encore en vigueur.

La jurisprudence décide que la naturalisation à l'étranger n'est efficace en France et n'entraîne la perte de la qualité de Français [1] que si elle est sincère et n'a pas été recherchée pour faire fraude à la loi [2]. C'est la théorie de la *fraus legis* [3]. Elle repose sur une recherche d'intentions, recherche qui nous paraît incompatible avec les règles juridiques.

La naturalisation étrangère peut-elle être obtenue

---

[1] Questions posées aux examens en 1882 : « *Quelle est la situation du Français qui se fait naturaliser à l'étranger ?* » — « *Où se trouvent les règles à ce sujet ?* »

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quel peut être le but de la naturalisation ?* »

[3] Cass. 16 décembre 1845; Cass. 19 juillet 1875; Paris, 17 juillet 1873 (affaire Bauffremont-Bibesco). — *Cf. infrà*, troisième partie, t. II, chap. IV.

Digitized by Google

par la femme sans l'autorisation du mari? La question ne peut se poser qu'en cas de séparation de corps, et l'affaire Bauffremont-Bibesco l'a rendue célèbre. Nous croyons devoir nous prononcer pour l'affirmative, fondée sur la tradition historique, sur la connexité de l'unité de nationalité avec l'unité de domicile, sur la rupture par la séparation de corps des liens de subordination du mariage, sur l'absence de texte prohibitif, et sur les conséquences absurdes du système contraire qui n'irait à rien moins qu'à permettre au mari, en changeant de nationalité pour divorcer, de défendre à sa femme d'en changer et de la garder sous son autorité après son second mariage! [1].

### § 2. — COMMENT RECOUVRE-T-ON LA NATIONALITÉ PERDUE?

D'après notre législation, en règle générale, pour recouvrer la nationalité française perdue, il suffit de rentrer en France avec l'autorisation du gouvernement et de déclarer qu'on entend y fixer sa résidence. La loi allemande décide de même, au cas où la résidence à l'étranger a duré moins de dix ans, qu'on peut recouvrer la qualité d'Allemand par une simple demande.

---

[1] *Cf. infrà*, troisième partie, titre. II, chap. IV. — En ce sens, Blondeau, *Revue du droit français et étranger*, 1844 et 1845, Bluntschli, et surtout Daniel de Folleville, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*, 2e édition.— *Junge* trib. de Charleroi, 3 janvier 1880 (affaire Bauffremont-Bibesco). — *Contrà*, Cass. 6 mars 1827 ; Cass. 13 novembre 1844; Paris, 17 juillet 1875 (affaire Bauffremont-Bibesco) ; et arrêt de Bruxelles du 5 août 1880, cassant le jugement de Charleroi. *Adde* Labbé, *Journal du droit international privé*, 1875 et 1877. Renault, *ibid.*; Laurent, *op. cit.*, 1880, etc.

Digitized by Google

nationaux quant à l'exercice des droits civils [1]. C'est ainsi que le Code italien, bien qu'il assimile l'étranger à l'Italien, n'en a pas moins posé de règles de droit international privé.

Mais la question de la capacité des étrangers est une question préjudicielle : en effet le conflit ne peut naître qu'après qu'elle est tranchée [1]. Exemple : Avant la loi de 1819 permettant aux étrangers de succéder en France, il n'y avait pas comme aujourd'hui à rechercher suivant quelle loi ils succédaient ; et cette seconde question n'a pu naître que par suite de la solution donnée à celle de la capacité des étrangers en matière de succession.

### § 1er. — ANCIEN RÉGIME [2].

Nous rappellerons sommairement les incapacités qui frappaient les étrangers avant la Révolution [2]. Ils étaient soumis au droit d'aubaine. Ils étaient de plus entravés par la caution *judicatum solvi* dans la jouissance des droits civils qui leur appartenaient. Ils se trouvaient enfin, quant à l'exécution de leurs obligations, dans une condition inférieure à celle des Français : ils ne pouvaient en effet, comme ceux-ci, échapper par la cession biens à la contrainte par corps.

---

[1] M. Renault, à son cours.
[2] *Cf. supra*, Histoire, chap. III et IV.

Digitized by Google

## § 2. — LÉGISLATION FRANÇAISE ACTUELLE [1].

Notre Code distingue entre les étrangers autorisés à résider en France et les étrangers qui résident en France sans autorisation.

**Étrangers autorisés à résider en France** [2]. — Ils ont la jouissance des droits civils comme les Français (Code civil, art. 13).

De plus, ils ne peuvent être expulsés de France que par décret.

Enfin, cette autorisation sert de point de départ au délai de résidence nécessaire pour la naturalisation.

On admet généralement que l'autorisation de résider donnée à un étranger est accordée tacitement à sa famille.

**Étrangers non autorisés à résider en France.** — Ils peuvent être expulsés de France par simple acte administratif, c'est-à-dire par mesure de police (loi du 3 décembre 1849 modifiée en 1882 [3]).

*Réciprocité diplomatique.* — Quant à leurs droits civils, trois systèmes partagent la jurisprudence et la doctrine. Mais ces divers systèmes comportent tous trois l'application d'une règle commune édictée par l'art. 11 du code civil : quel que soit celui de ces trois

---

[1] M. Lainé, à son cours, critique avec raison cette législation : il qualifie de puériles les restrictions apportées par la loi française à la capacité des étrangers, en présence des art. 11 et 13 qui leur donnent en fait, pour peu qu'ils le désirent, l'accès à tous les droits civils.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelle est la situation de l'étranger autorisé à établir son domicile en France ?* »

[3] Il faut, depuis la loi de 1882, un décret délibéré en Conseil des Ministres.

Digitized by Google

systèmes qu'on adopte, les droits qui sont refusés aux étrangers leur sont au contraire accordés s'il y a *réciprocité* résultant de traités entre la France et les nations auxquelles appartiennent ces étrangers [1], tels que le traité avec la Sardaigne qui a dispensé les Français et les Sardes de la caution *judicatum solvi*, et le traité de 1828 avec la Suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements.

**De quels droits civils jouissent les étrangers non autorisés à résider en France, en dehors de la réciprocité diplomatique?** — *Premier système.* — Les étrangers n'ont d'autres droits civils que ceux qui leur sont accordés par des dispositions spéciales de la loi : se marier (art. 12 et 20); devenir propriétaires de biens situés en France (art. 3); acquérir des actions de la Banque (décret du 16 janv. 1808, art. 3); devenir créanciers d'un Français (art. 15); introduire une action en justice même contre un Français (art. 16); acquérir à titre gratuit (loi du 14 juillet 1819); revendiquer une propriété littéraire ou artistique, des brevets d'invention ou des marques de fabrique (décrets du 5 février 1810 et du 28 mars 1852, lois du 5 juillet 1844, du 13 juin 1857 et du 27 juin 1866).

Ce système est généralement abandonné comme con-

---

[1] M. Lainé, qui, à son cours, n'a traité qu'incidemment cette question des droits des étrangers (question qui se rattache plutôt au droit privé interne), semble admettre que la réciprocité peut résulter non-seulement de traités mais aussi de dispositions des lois étrangères. Nous ne pouvons partager cette opinion, eu égard au texte des art. 11 et 726 du Code civil. — *Cf.* Merlin, *Répert.*, t. XVI, p. 329).

Digitized by Google

traire et aux travaux préparatoires du Code et aux tendances de la civilisation moderne.

*Deuxième système.* — Les étrangers ne jouissent pas des *droits civils* proprement dits, c'est-à-dire de ceux créés par le droit positif Français : adoption, hypothèque légale, jouissance du père sur les biens de ses enfants [1], tutelle sur des mineurs autres que ses propres descendants, contrat de mariage sous le régime de la communauté.

Ils jouissent au contraire des droits reconnus comme facultés du *droit des gens* lors de la rédaction du Code, et cela que ces droits soient inscrits dans un texte de loi comme ceux de se marier, d'aliéner, de contracter, d'acquérir, ou qu'ils ne soient inscrits dans aucun texte, comme ceux de prescrire [2] ou d'être tuteur de ses descendants français [3].

Ce système, qui est celui de la jurisprudence [4], se fonde sur le texte de l'art. 11 du code civil. Mais la distinction qu'il propose, et qu'il appartient aux tribunaux d'appliquer dans chaque espèce, n'est-elle pas essentiellement variable et purement arbitraire? D'ailleurs ce système n'est-il pas en désaccord même avec les règles consacrées par le Code? On est en effet forcé

---

[1] La jurisprudence se divise sur ce point.

[2] Dans l'ancien droit la prescription acquisitive n'était pas considérée comme du droit des gens et était refusée aux étrangers.

[3] Cass. 19 févr. 1875; Paris 29 août 1879 pour la grand'mère. Ce dernier arrêt est motivé sur ce que « les fonctions de la tutelle sont de droit naturel ».

[4] Elle l'a encore appliqué récemment dans l'affaire de la duchesse de Chaulnes, en refusant aux princes Galitzin le droit d'être membres du conseil de famille de leurs neveux.

Digitized by Google

d'une part de reconnaître des limites imposées aux étrangers quant à l'exercice de certains droits qui sont pourtant des facultés du droit des gens, tels que la faculté de plaider : les art. 15 et 16 les privent en effet, on le sait, du bénéfice de la règle *actor sequitur forum rei* et les soumettent à la caution *judicatum solvi ;* — et d'autre part on est obligé de reconnaître aux étrangers la jouissance de certains droits qui ne sont pas du droit des gens, et que leur accordent expressément certaines des loi spéciales que nous avons citées (16 janvier 1808, acquisition d'actions de la Banque de France ; 10 avril 1810, concessions de mines ; 5 juillet 1844, 28 mars 1852, 27 juin 1866 propriété littéraire et industrielle, brevets d'invention ; 13 juin 1857 [1] marques de fabrique, etc.)

*Troisième système* [2]. — Les étrangers jouissent de tous les droits, excepté de ceux qui leur sont refusés par une disposition spéciale [2]. Avant la loi du 14 juillet 1819 prétendue abolitive du droit d'aubaine [3] et avant celle du 24 juillet 1867 abolitive de la contrainte par corps, les droits ainsi refusés aux étrangers étaient fort importants, puisqu'ils comprenaient la faculté de succéder et de recevoir par donation entre vif et par testament (art. 726 et 912), et celle d'échapper à la contrainte par corps en matière civile ou en faisant cession de biens

---

[1] Jusqu'à cette loi la jurisprudence refusait aux étrangers le droit aux marques de fabrique (Cass. 14 août 1844).

[2] Ce système est celui de M. Valette, le regretté Professeur de la Faculté de droit de Paris. M. Lainé, à son cours, tout en adoptant cette doctrine, qu'il croit comme nous être celle de la législation, critique non sans raison cette législation (*Cf. supra* p. 89, *note* 1).

[3] *Cf. supra*, Histoire, chap. III et IV.

Digitized by Google

(Code civil, art. 2002 ; art. 905 C. P. C. ; lois du 17 avril 1832 et du 13 décembre 1848). Ils sont aujourd'hui réduits à la règle *actor sequitur forum rei* et à la dispense de la caution *judicatum solvi*, et encore faut-il rappeler qu'en cas d'autorisation de séjour ou de réciprocité diplomatique ils sont accordés aux étrangers [1].

### § 3. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Le but vers lequel doivent tendre toutes les législations est l'assimilation absolue des étrangers aux nationaux quant à la jouissance des droits civils, les droits publics et politiques étant réservés aux nationaux seuls; c'est ce qu'a admis l'Italie.

**Italie.** — L'art. 3 du Code civil de 1865 assimile complètement les étrangers aux nationaux. — L'hypothèque légale est accordée aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits.

**Belgique.** — La législation Belge est à peu près semblable à la nôtre. — Les art. 726 et 912 du Code Civil y sont abrogés comme en France. — On admet sur les immeubles situés en Belgique l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs, des interdits.

Une nouvelle loi est en préparation, et il est probable qu'elle fera disparaître toute différence entre les nationaux et les étrangers.

**Hollande.** — Les étrangers sont assimilés aux nationaux pour l'exercice de tous les droits civils, sauf les cas d'exception formellement spécifiés. —

---

[1] Voir note 2, p. 92.

Digitized by Google

Parmi ces exceptions figurait jusqu'en 1869 l'interdiction pour les étrangers de recevoir à titre gratuit s'il n'y avait à cet égard réciprocité entre la Hollande et le pays auquel ces étrangers appartenaient. Cette disposition a été abrogée par une loi du 7 août 1869.

**Angleterre.** — Jusqu'à ces derniers temps, de nombreuses restrictions étaient apportées à l'assimilation des étrangers aux Anglais. Ce n'est que par le Statut du 16 août 1844 que les étrangers ont été admis à passer, comme locataires ou fermiers, des baux de plus de 20 ans, et ce n'est que par le Statut du 12 mai 1870 qu'ils ont été admis à posséder des immeubles en Angleterre.

Aujourd'hui l'assimilation pour l'acquisition et la transmission des biens est complète, sauf en ce qui concerne la propriété des navires.

**Autres pays de l'Europe.** La tendance vers l'assimilation se manifeste également sans les autres pays de l'Europe.

## CHAPITRE IH-

## DOMICILE.

### § 1. — DOMICILE DU FRANÇAIS A L'ÉTRANGER.

Nous n'hésitons pas à déclarer qu'un Français peut avoir son domicile à l'étranger, et selon nous les termes de l'art. 102 du Code civil n'y font point obstacle ; les mots « Le domicile de tout Français est au lieu où il a

Digitized by Google

son principal établissement, » n'ont rien en effet d'exclusif d'un domicile en pays étranger [1]. En conséquence c'est à ce domicile qu'il faudra assigner le Français, et que s'ouvrira sa succession.

Mais si la loi du pays étranger n'admettait pas que cette acquisition de domicile fût possible, on devrait considérer le domicile acquis par le Français à l'étranger comme irrégulier et par conséquent non valable [2].

### § 2. — DOMICILE DE L'ÉTRANGER EN FRANCE [3].

**Etranger autorisé à résider en France.** — Aucune difficulté : il peut avoir son domicile en France [4]. En conséquence, c'est à ce domicile que s'ouvrira sa succession.

**Étranger non autorisé à résider en France.** — Peut-il avoir son domicile en France ? Sur cette question, dont le principal intérêt est de savoir où s'ouvrira sa succession[5], deux systèmes sont en présence :

*Premier système.* — L'étranger non autorisé à résider en France ne peut y avoir son domicile :

1° Parce qu'aux termes d'un avis du Conseil d'État en date de prairial an XI, l'étranger qui veut s'établir en France doit en obtenir l'autorisation ;

---

[1] Cass. 21 juin 1865.

[2] M. Lainé, a son cours.

[3] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Un étranger peut-il avoir son domicile en France?* »

[4] Solution donnée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris, session de juillet 1882) : « *Quand l'étranger peut-il invoquer son domicile en France pour le règlement d'une succession ?* » — R. « *Tout au moins quand il a été autorisé à l'établir.* »

[5] *Cf. infrà*, Troisième Partie, Titre II, Chap. IX.

Digitized by Google

2° Parce que l'art. 13 du Code civil n'assimile au Français que l'étranger « qui aura été admis par autorisation du Roi à établir son domicile en France » ;

3° Parce que l'art. 102 du Code civil, ainsi conçu « le domicile *de tout Français* est... », exclut implicitement les étrangers.

*Deuxième système.* — Oui, l'étranger autorisé à résider en France peut y avoir son domicile [1] :

1° L'avis du Conseil d'État de prairial an XI n'a pas été inséré au Bulletin des lois et n'a pas force de loi; d'ailleurs il ne tranche pas la question ;

2° L'article 13 s'occupe de la jouissance des droits civils et nullement du domicile ;

3° Dans l'article 102 l'expression « *tout Français* » est opposée à « *tout citoyen français* » et non à « *étranger* ».

4° Le domicile est et a toujours été regardé comme une *faculté du droit des gens* dont la jouissance est par conséquent accordée aux étrangers, même dans le système de la jurisprudence qui ne leur attribue que ces facultés parmi les droits dont ne les prive pas une disposition spéciale de la loi.

---

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

# TITRE TROISIÈME[1]

## COMPÉTENCE JUDICIAIRE ENTRE PLAIDEURS DE PAYS DIFFÉRENTS[2].

**Division.** — Les consuls étrangers, en vertu d'un *exequatur* délivré par le gouvernement français, connaissaient autrefois en France des procès entre les nationaux des pays qu'ils représentaient. Il en était de même pour les consuls Français à l'étranger en ce qui concernait les procès entre Français, et l'édit de 1778 prescrivait aux Français de s'adresser à leur juridiction sous peine d'une amende de 1500 livres. Cette règle ne s'étendait pas d'ailleurs aux procès entre Français et étrangers en France. Elle n'est plus appliquée aujourd'hui qu'en Orient et dans les pays du nord de l'Afrique, dits *de Barbarie*.

Il y a donc lieu d'examiner d'abord les règles appliquées en France quant à la compétence judiciaire internationale, et spécialement l'art. 14 de notre Code civil; nous examinerons ensuite dans quelle mesure les divers

---

[1] Voir l'excellent traité de M. Bonfils, doyen de la Faculté de droit de Toulouse (mémoire couronnée par la Faculté de Toulouse): *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, et l'ouvrage déjà cité de M. Demangeat: *de la Condition des étrangers*.

[2] Question posée aux examens en 1882: « *Quelle est la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers?* »



Digitized by Google

pays de chrétienté ont admis l'application de ces règles, et nous étudierons enfin la situation faite par les traités et les capitulations aux Français et aux étrangers dans les pays mahométans ou de l'extrême Orient.

# CHAPITRE PREMIER

## LEGISLATION FRANÇAISE.

Trois hypothèses peuvent se présenter:

1° Celle d'un Français demandeur contre un étranger défendeur.

2° Celle d'un étranger demandeur contre un Français défendeur.

3° Celle d'un étranger demandeur contre un étranger défendeur.

### SECTION PREMIÈRE

### Français demandeur contre étranger défendeur [1].

Les actions sont, on le sait, réelles ou personnelles, si on les envisage au point de vue du droit réclamé ; mobilières ou immobilières, si on les envisage

---

[1] Solution donnée aux examens par M. Renault (Faculté de Paris, 1882) : « *Qu'y a-t-il de particulier dans la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers ?* » — « *R. C'est qu'en matière personnelle ils sont compétents même quand les étrangers sont défendeurs.* »

Digitized by Google

au point de vue de leur objet; il en est enfin qui sont appelées mixtes (art. 59 C.P.C.), parce qu'elles réunissent le double caractère de droit de créance et de droit réel [1], comme par exemple l'action de l'acheteur contre le vendeur: celui-ci est obligé envers lui (art. 1582), et d'autre part l'acheteur réclame un droit de propriété puisqu'en droit français la vente est translative de propriété.

### § 1. — ACTIONS RÉELLES IMMOBILIÈRES.

C'est toujours le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux qui est compétent en matière réelle immobilière.

### § 2. — ACTIONS RÉELLES MOBILIÈRES.

Pour les actions réelles mobilières, qui sont d'ailleurs très rares eu égard à l'application de l'art. 2279, il faut appliquer les règles que nous allons poser pour les actions personnelles: *mobilia sequuntur personam.*

### § 3. — ACTIONS MIXTES.

Les actions mixtes étant, comme nous l'avons dit, à la fois personnelles et réelles, sont donc susceptibles d'une double compétence (art. 59 C. P. C.) pourvu qu'elles

---

[1] On a donné une autre explication des actions mixtes; ce seraient, a-t-on dit, les actions réelles qui comprennent des accessoires personnels, comme par exemple la revendication d'un immeuble avec réclamation de dommages-intérêts. — D'autres nient l'existence des actions mixtes, les deux actions qu'elles renferment pouvant se décomposer et étant en réalité indépendantes l'une de l'autre.

Digitized by Google

soient *immobilières*, car les actions mixtes mobilières sont assimilées aux actions personnelles, puisque, comme nous venons de le rappeler, les meubles suivent la personne. En tant que réelles les actions mixtes *immobilières* peuvent être soumises au tribunal de la situation de l'immeuble ; en tant que personnelles elles comportent également l'application des règles spéciales que nous allons exposer et qui, par dérogation aux principes, permettent d'en saisir le tribunal du demandeur.

### § 4. — ACTIONS PERSONNELLES [2].

Il faut évidemment distinguer selon que l'étranger défendeur est autorisé ou non à résider en France :

**Étranger défendeur autorisé à résider en France.** — L'art. 13 du Code civil accorde aux étrangers autorisés à résider en France les mêmes droits civils qu'aux Français ; l'étranger autorisé à résider en France jouit donc comme les Français du bénéfice de la règle *actor sequitur forum rei*, et l'art. 14 ne s'applique pas en ce cas [1]. Mais s'il a sa résidence en France, les tribunaux français étant alors évidemment compétents, en vertu, non de cet art. 14, mais du droit commun, cette règle *actor sequitur forum rei* dont il a le droit de se réclamer n'aura d'autre effet que de déterminer parmi les tribunaux de France celui dont il est justiciable. — Ce tribunal, conformément à la règle

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *A l'égard de quels étrangers les dispositions de l'art. 14, ne s'appliquent-elles pas ?* » — Voir aussi *infra* page 104, *réciprocité diplomatique*.

[2] Voir note 1, page 98.

Digitized by Google

commune, applicable en ce cas puisque cet étranger jouit de tous les droits civils, est le tribunal de la résidence de l'étranger [1].

**Étranger défendeur non autorisé à résider en France.** En matière personnelle, et par conséquent aussi en matière mobilière, un Français peut assigner l'étranger devant un tribunal français et le faire condamner par le tribunal. L'étranger ne bénéficie donc pas de la règle *actor sequitur forum rei* [2] qui permet au demandeur de ne pas se déplacer et de faire juger par le tribunal de son domicile la prétention du demandeur (art. 59 C. P. C., § 2). C'est ce qu'énonce l'art. 14 [3] en termes pléonastiques dont la redondance ne peut s'expliquer que par les travaux préparatoires du Code et par l'addition du dernier paragraphe postérieurement à l'adoption du premier : « L'étranger même non résidant en France pourra être « cité devant les tribunaux français, pour l'exécution « des obligations par lui contractées en France avec un « Français. Il pourra être traduit devant les tribunaux « de France pour les obligations par lui contractées en « pays étranger envers des Français [4]. »

---

[1] Cass. 2 juillet 1882. Dans l'espèce de cet arrêt il s'agissait d'un étranger ayant en France une résidence de fait mais sans autorisation, et la Cour de Cassation a décidé que c'est devant le tribunal de sa résidence qu'il devrait être assigné. Cette jurisprudence doit *a fortiori* être appliquée dans le cas d'autorisation.

[2] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *La règle actor sequitur forum rei, comment s'applique-t-elle à l'étranger ? — Quel est l'avantage de cette règle pour le Français ?* »

[3] Question posée aux examens en 1882 : « *Que dit le Code art. 14 ?* »

[4] M. Lainé, à son cours, critique très justement cette disposition et la dérogation qui en résulte à la règle *actor sequitur*



Digitized by Google

Mais il ne faut pas perdre de vue que la faculté d'obtenir justice d'un étranger ne réside pas toute dans celle d'obtenir condamnation : elle consiste surtout dans la possibilité de faire exécuter le jugement. Or, depuis l'abolition de la contrainte par corps cette exécution est difficile en France contre un étranger. En pratique le Français doit obtenir des tribunaux étrangers la *formule exécutoire* pour faire exécuter en pays étranger le jugement rendu contre l'étranger par un tribunal français.

**Difficultés relatives à l'art. 14**[1]. — L'art. 14 a été rédigé dans l'intérêt privé des Français : le prétexte de cette disposition est de les protéger contre la prétendue partialité des tribunaux étrangers ; elle doit donc toujours être appliquée sous la seule condition que le défendeur soit étranger au moment de la contestation. De ce principe, qui fait de l'art. 14 une règle générale et absolue, découlent les conséquences suivantes :

1° L'art. 14 est applicable à toutes les obligations quelle que soit leur cause ; le mot « contractées » y est pris *lato sensu*, et le mot « obligations » s'y applique à toutes les obligations quelles qu'en soient la nature et la cause, non seulement à celles qui sont contractées par une convention mais encore à celles qui sont le résultat d'un fait tel qu'un quasi-délit[2].

---

*forum rei*, règle fondée en droit et en raison, car c'est évidemment au demandeur que doit incomber l'obligation de se déplacer. S'il est à craindre que le Français n'obtienne pas justice à l'étranger, pourquoi l'étranger n'éprouverait-il pas en France la même crainte ? — *Cf. suprà*, première partie, Histoire, chap. II, p. 23.

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelles sont les difficultés des dispositions du Code civil art.* 14 ? »

[2] Cass. 12 décembre 1842.

Digitized by Google

2° [1]. L'art. 14 s'applique alors même que la créance n'est dans les mains d'un Français que par voie de cession ou d'endossement. — Ce résultat a été qualifié d'injuste : il semble en effet inadmissible au premier abord qu'une cession ou un endossement de la créance puisse avoir pour effet de changer la juridiction dont est justiciable le débiteur. Mais il faut considérer que l'espérance du débiteur d'être jugé par tel tribunal plutôt que par tel autre ne constitue pas un droit [2].

3° [1]. La règle de l'art. 14 s'applique même quand le débiteur est un souverain ou un État étranger [3].

De même elle s'applique non seulement aux individus [4], mais aussi aux personnes morales telles que les sociétés.

4° [1]. Le Français peut renoncer au droit que lui confère l'art. 14 de citer son débiteur étranger devant les tribunaux français [5] : *juri in favorem suum introducto cuique licet renuntiare.* Cette renonciation peut avoir lieu soit expressément soit tacitement [6], et il faut voir en général une renonciation implicite dans le fait d'avoir traduit soi-même l'étranger devant les tri-

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelles sont les difficultés des dispositions du Code civil art.* 14 ? »

[2] Cass. 18 août 1856. — La jurisprudence, n'admet cette doctrine qu'au cas d'endossement ; elle y est contraire au cas de cession.

[3] Demangeat, *Revue pratique de droit français*, 1856. — La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire.

[4] *Cf.* quant aux sociétés, Cass. 26 juillet 1853, 19 mai 1863, 14 novembre 1864.

[5] Question posée aux examens en 1882 : « *Un Français peut-il renoncer au bénéfice de l'art.* 14 ? »

[6] Cass. 24 février 1846, 21 novembre et 11 décembre 1860, 19 novembre 1864. — *Contrà* Boncenne.

Digitized by Google

bunaux étrangers [1]. Cette interprétation de volonté est indépendante de la question de chose jugée, qui ne peut se poser dans l'espèce, puisqu'un jugement étranger n'est pas exécutoire en France.

5° [2]. Si le demandeur est un étranger devenu Français par suite d'annexion [3], de mariage, de naturalisation, ou de l'exercice de la faculté accordée par l'art. 9, il jouit pour l'avenir du bénéfice de l'art. 14 même par rapport aux créances dont l'acquisition est pour lui antérieure à celle de la qualité de Français [4].

6° [2]. Enfin, si le Français demandeur réside à l'étranger il n'en a pas moins droit au bénéfice de l'art. 14 [5]. Les termes généraux et absolus de cet article ne permettent aucune distinction, et le motif principal de cet article, la défiance du juge étranger, subsiste dans ce cas comme dans les autres.

**Réciprocité diplomatique.** — Il ne faut pas perdre de vue que, conformément à l'art. 11, des conventions diplomatiques peuvent, à charge de réciprocité en faveur des Français en pays étranger, intervenir pour protéger l'étranger défendeur contre l'appli-

---

[1] Cass. 15 novembre 1827 et 14 février 1837. — Il faudrait cependant réserver le cas où en assignant l'étranger devant les tribunaux français le Français aurait non pas fait une option, mais subi une nécessité résultant de ce que l'étranger ne posséderait aucune valeur en France (Cass. 23 mars 1859).

[2] Voir notes 1 et 2, p. 103.

[3] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelle est au point de vue judiciaire la conséquence d'une annexion?* » — *Cf. supra* p. 75.

[4] M. Lainé, à son cours.

[5] *Cf.* Cass. 26 janvier 1836 et 8 juillet 1840. — *Contrà* Paris 28 février 1814 et 20 mars 1834, mais ce dernier arrêt a été cassé par l'arrêt précité de 1836.

Digitized by Google

cation de l'art. 14 [1]. Des traités de ce genre existent entre la France et la Russie, et entre la France et la Suisse (1828).

**Quel est le tribunal Français compétent ?** — La loi décide que le demandeur français peut assigner devant un tribunal français le défendeur étranger. Mais devant quel tribunal ? La question, qui ne se pose qu'en matière personnelle [2], est délicate.

Autrefois l'on décidait que c'était devant le tribunal frontière le plus voisin du pays de l'étranger. Actuellement on distingue :

1° Si l'étranger réside en France, il ne peut être cité que devant le tribunal de sa résidence, conformément à l'art. 59 C. P. C. [3].

2° Si l'étranger n'a ni domicile ni résidence en France et si le Français demandeur est domicilié en France l'action peut être portée devant le tribunal du domicile du demandeur [4].

3° L'action commerciale ou civile pourrait aussi, dans le cas où l'obligation s'est formée en France, être intentée devant le juge du lieu où elle a été contractée, par application ou par analogie de l'art. 420 C. P. C. relatif à la procédure en matière de commerce.

4° Enfin au cas où ni l'étranger défendeur ni le Français demandeur ne résident en France et où en outre

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *A l'égard de quels étrangers les dispositions de l'art. 14 ne s'appliquent-elles pas ?* » — Voir aussi *supra* p. 100 note 1.

[2] Nous avons vu qu'en matière réelle la règle ordinaire ne subit aucune dérogation.

[3] Voir *supra* p. 104 note 1.

[4] Cass. 9 mars 1863.

Digitized by Google

l'obligation s'est formée en pays étranger, le Français pourra assigner l'étranger devant un tribunal quelconque de France qu'il choisira selon son intérêt [1], ou qui sera fixé par la Cour de cassation. Cette fixation par la Cour suprême nous paraît, dans l'état de la législation, la solution la plus juridique. Mais la disposition de l'art. 14 n'en constitue pas moins en définitive une dérogation maladroite et vexatoire à la règle générale *actor sequitur forum rei*, dérogation qui devrait disparaître de nos lois.

## SECTION II

### Étranger demandeur contre Français défendeur.

**Application de la règle actor sequitur forum rei.** — L'étranger demandeur même non résidant en France peut, en matière personnelle ou

---

[1] *Cf.* Arrêt précité de la Cour de Cassation (26 janvier 1836), cassant l'arrêt de Paris du 20 mars 1834. Mais il faut observer que dans l'espèce de cet arrêt le défendeur avait sa résidence dans le ressort du tribunal devant lequel il avait été assigné. — La question pour le cas où ni le défendeur ni le demandeur n'ont leur résidence en France n'a encore été jugée que par la Cour de Douai, le 2 août 1854, et encore les motifs seuls de cet arrêt peuvent-ils être invoqués à l'appui de notre opinion ; car dans l'espèce il s'agissait d'une action réelle et le tribunal saisi était celui de la situation des immeubles litigieux.

— M. Dalloz (*Jurisprudence générale* V° *Compétence Civile*, n° 206), propose que le tribunal compétent soit celui dans le ressort duquel l'étranger pourra avoir des immeubles : c'est une application de la règle que nous formulons consistant à subordonner le choix du tribunal à l'intérêt du demandeur. D'ailleurs il ne résout pas la question pour le cas où l'étranger ne posséderait pas d'immeubles en France.

Digitized by Google

mobilière, assigner le Français devant un tribunal français (Code civil, art. 15). La règle *actor sequitur forum rei* reçoit ici son application naturelle, et le Français ne saurait se plaindre d'être assigné devant ses juges naturels, ce qui lui évite un dérangement, lui garantit l'impartialité du tribunal, et lui assure en tout cas le bénéfice de l'application des lois françaises [1].

**Difficultés relatives à l'art. 15.** — L'art. 15 est évidemment applicable non seulement aux Français d'origine, mais encore à ceux qui le sont devenus par un fait postérieur, tel que la naturalisation ou l'annexion [2].

Il est applicable également aux étrangers autorisés à résider en France puisqu'ils sont assimilés aux Français quant à l'exercice des droits civils.

Mais il faut, pour que le Français soit justiciable des tribunaux français qu'il ne soit pas domicilié à l'étranger [3], sans quoi l'application de l'art. 15 constituerait une dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, et la situation faite au Français loin de lui être avantageuse lui serait au contraire préjudiciable.

**Caution judicatum solvi** [4]. — La faculté que l'art. 15 accorde à l'étranger d'assigner le

---

[1] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Quel est l'avantage de la règle actor sequitur forum rei pour le Français?* » — « *Quel avantage pour lui d'être actionné en France?* »

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quel est l'effet d'une annexion au point de vue judiciaire* ? »

[3] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Quand le Français profite-t-il de la règle actor sequitur forum rei?* »

[4] *Cf. supra*, Histoire, chap. II. p. 24 et 26.

Digitized by Google

Français devant les tribunaux français faisait naître un danger : l'étranger pouvait en suscitant à un Français un procès mal fondé, l'entraîner injustement dans des frais que la disparition de cet étranger ne permettrait pas au Français de recouvrer contre lui. C'est ce motif qui a déterminé le législateur à maintenir dans nos lois la caution *judicatum solvi* (art. 16 du Code civil ; 166, 167, 423 C. P. C.).

Elle n'est imposée qu'à l'étranger demandeur, car il importe de ne pas entraver le droit sacré de la défense ; et par demandeur on entend le demandeur originaire : l'étranger défendeur en première instance et appelant n'y est pas soumis bien que demandeur en appel [1], l'appel n'étant qu'une suite de la défense [2].

Il en est de même pour l'étranger qui poursuit l'exécution d'un titre paré, car ce n'est pas là une véritable demande [1 3]. De même encore pour l'étranger qui forme une demande reconventionnelle [1 4].

Le Code civil (art. 16) dispense également l'étranger demandeur de la caution *judicatum solvi* dans les cas suivants :

1° En matière de commerce, à raison de la faveur que méritent les relations commerciales, de la modicité

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *Dans quels cas l'étranger demandeur n'est-il pas astreint à donner la caution judicatum solvi ?* » — Voir aussi *infrà*, p. 109, note 1.

[2] La jurisprudence, qui admet cette solution pour l'appel, ne l'admet pas pour les voies de recours extraordinaires telles que la cassation et la requête civile.

[3] Bordeaux, 3 févr. 1832.

[4] Paris, 16 févr. 1849.

Digitized by Google

des frais, et de la rapidité indispensable à ces sortes d'affaires [1] [2].

2° Si l'étranger possède en France des immeubles suffisants pour assurer le paiement. Dans ce cas en effet le Français n'est pas exposé au danger que la caution *judicatum solvi* a pour but de prévenir. Il en serait de même si l'étranger consignait la somme jusqu'à concurrence de laquelle le juge a ordonné que la caution serait fournie.

Il va de soi enfin que l'étranger autorisé à établir son domicile en France (art. 13) [1] ou dont la nation a, comme la Suisse, des traités de réciprocité à cet égard avec la France [1] n'est pas soumis à la caution *judicatum solvi*.

Quant à la question de savoir si la caution *judicatum solvi* est imposée à l'étranger demandeur contre un étranger défendeur nous la trancherons affirmativement dans la section suivante [3].

## SECTION III

### Étranger demandeur contre un étranger défendeur [4].

**Division.** — Dans le cas d'un étranger demandeur il faut, comme dans le cas d'un Français demandeur,

---

[1] Voir note 3 page 108.

[2] Mais il en est autrement en matière criminelle si l'étranger se porte partie civile soit par une citation directe soit en se joignant à l'action du ministère public: la caution *judicatum solvi* en ce cas serait dûe; (Cass. 18 févr. 1840.)

[3] *Cf. infrà* p. 110.

[4] *Cf.* dissertation de M. Glasson, professeur à la Faculté de droit de Paris (*Journal de Droit international privé*, 1881).



Digitized by Google

distinguer s'il s'agit d'une action réelle immobilière, mixte, ou personnelle : les actions réelles mobilières, qui sont d'ailleurs très rares (elles n'existent que dans le cas de l'art. 2279, § 2), sont assimilées aux actions personnelles en raison de l'adage déjà cité *mobilia sequuntur personam.*

**Caution judicatum solvi.** — La compétence des tribunaux français pour ces diverses actions est, comme nous allons le voir, admise dans une certaine mesure, mesure plus ou moins large selon les divers systèmes [1]. Une question générale se pose donc, c'est celle de savoir si la caution *judicatum solvi* est imposée à l'étranger demandeur contre l'étranger défendeur. Comme nous l'avons dit, nous admettons l'affirmative [2].

Cette solution, conforme aux règles admises par l'ancien droit, a été vivement combattue [3] mais nous croyons devoir la maintenir à raison de la généralité des termes de l'art. 16 « *l'étranger demandeur* » ; à raison des motifs d'équité qui sont les mêmes pour l'étranger défendeur que pour le Français défendeur ; et à raison surtout de ce que la faculté d'obliger un défendeur étranger à fournir caution étant un droit civil, nous devons appliquer ici la règle que nous avons admise [4] et qui accorde aux étrangers la jouissance de tous les droits civils qui ne leur sont pas refusés par un texte spécial.

---

[1] *Cf. infrà* § 3, p. 112.

[2] Cass. 15 avril 1842. — *Adde* Fœlix n° 108, Demolombe, etc.

[3] Paris 28 mars 1842 et 30 juillet 1854. — Demangeat, *Condition civile des étrangers*, p. 400.

[4] *Cf. suprà* p. 92.

Digitized by Google

### § 1. — ACTIONS RÉELLES IMMOBILIÈRES.

Dans les affaires réelles immobilières, le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux est seul compétent : ce n'est là que l'application de la règle générale de l'art. 59 C.P.C., et qu'une conséquence de l'art. 3 du Code civil aux termes duquel les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française [1].

### § 2. — ACTIONS MIXTES.

Dans les actions mixtes, le demandeur peut poursuivre le défendeur devant le tribunal de la situation de l'immeuble [2]. Il peut aussi se prévaloir des règles que nous allons poser en matière personnelle.

### § 3. — ACTIONS PERSONNELLES ET ACTIONS RÉELLES MOBILIÈRES.

**Etranger autorisé à résider en France.** — Nous avons vu que l'étranger autorisé à résider en France jouissait des mêmes droits que le Français : il peut donc, comme le Français, invoquer le bénéfice de l'art. 14 vis-à-vis de l'étranger défendeur, et ce droit lui appartient même pour les créances par lui acquises antérieurement à l'obtention de l'autorisa-

---

[1] *Cf.* Colmar 12 août 1817. — *Sic* Merlin, *Répertoire*, v° *Compétence*, § 5, n° 9.

[2] Cass. 14 mars 1837, pour l'action en partage.

Digitized by Google

tion de résider en France. Ce droit lui appartient également dans les matières qui intéressent son état et sa capacité [1].

Il en serait de même en cas de réciprocité diplomatique (Code civil, art. 11).

**Étranger non autorisé à résider en France.** — Quant à l'étranger non autorisé à résider en France, deux systèmes sont en présence. L'un, qui est celui de la jurisprudence, n'admet la compétence des tribunaux français, pour les procès entre étrangers, que dans des limites absolument restreintes et à titre d'exception. L'autre, assimilant l'étranger au Français, admet en règle générale la compétence des tribunaux français entre étrangers toutes les fois que ces tribunaux seront compétents entre Français.

*Premier système.* — La jurisprudence déclare qu'en principe les tribunaux français sont incompétents. Elle a même été plus loin et a admis que cette incompétence absolue, *ratione materiæ*, d'où suit qu'elle serait d'ordre public, et devrait être invoquée d'office par les juges. Dans cette théorie, en effet, le rôle des tribunaux français se borne exclusivement au règlement des procès où des intérêts français sont en jeu [2].

---

[1] Cass. 23 juillet 1855.

[2] Cass. 8 avril 1818, 18 août 1847, 16 mai 1849 ; Paris 9 décembre 1853. — Des arrêts plus récents, tout en posant également en principe l'incompétence des tribunaux français, admettent cependant que cette incompétence n'est *jamais* absolue, et par conséquent qu'elle ne peut *jamais* être invoquée qu'*in limine litis* et par le défendeur seul, lequel peut renoncer à l'opposer (Cass. 2 avril et 29 mai 1855, 23 juillet 1855, 27 janvier 1857, 10 mars 1858). — Pour généraliser ainsi une solution admise déjà dans quelques cas que nous allons énoncer, ces arrêts

Digitized by Google

Dans certains cas seulement, et à titre d'exception, cette incompétence ne serait que relative, *ratione personæ*. Dans ces cas exceptionnels le défendeur pourrait renoncer à se prévaloir de ce moyen, et ne serait admis à l'invoquer qu'*in limine litis*, les juges ne pouvant le suppléer.

C'est ainsi que la jurisprudence a toujours admis la compétence facultative des tribunaux français jugeant entre étrangers :

1° En matière commerciale, aux cas prévus par l'art. 420 C. P. C. [1]. — Les motifs sur lesquels elle se fonde pour admettre cette exception sont d'abord la tradition [2], ensuite la nécessité de la célérité et la bonne foi dans les affaires commerciales.

2° En matière de dommages-intérêts, lorsqu'il s'agit de statuer sur les actions civiles résultant de délits commis en France [3]. C'est là une conséquence de l'art. 3, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent et protègent tous ceux qui habitent le territoire [4].

3° Lorsqu'il s'agit de mesures purement conserva-

---

se fondent spécialement sur ce que l'arbitrage étant un contrat du droit des gens, les étrangers peuvent valablement choisir pour arbitres des juges français, et sont présumés le faire quand ils n'excipent pas de l'incompétence de ces juges (*Cf.* Observations de Cambacérès et de Tronchet lors de la discussion de l'art. 14).

[1] Jurisprudence constante. Quelques arrêts admettent même qu'en matière commerciale la compétence des tribunaux français n'est pas seulement *facultative*, mais bien *nécessaire* et *absolue* (Cass. 26 nov. 1828 et 26 avril 1832).

[2] Ordonnances de 1673 (t. XII, art. 17), et de 1681, t. II, art. 1.

[3] Bordeaux, 11 août 1842. — *Junge* avis du Conseil d'État du 4 juin 1806.

[4] Demolombe étend cette exception aux dommages-intérêts résultant de quasi-délits.

Digitized by Google

toires [1] ou de l'exécution forcée de titres parés [2].

En tout autre cas, la jurisprudence déclare les tribunaux français incompétents [3], notamment dans les questions d'interdiction et de conseil judiciaire, dans les demandes en séparation de biens [4] et en séparation de corps [5] et en général dans toutes les questions d'état. Elle se fonde principalement, d'une part sur ce que la faculté de plaider serait une faculté non du *droit des gens,* mais du *droit civil* [6], d'autre part sur ce que l'on ne peut imposer aux tribunaux français la connaissance des lois étrangères applicables aux étrangers en matière personnelle.

*Second système* [7]. — Nous admettons, de préférence au système que nous venons d'exposer, le principe de la compétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers, dans tous les cas où ces tribunaux seraient compétents entre Français. Ce système est pour nous la conséquence de celui que nous avons adopté relativement à la capacité des étrangers : nous leur attribuons en effet tous les droits dont une disposition spéciale de la loi ne les prive pas ; or le droit de plaider devant les tribunaux français est un de ces droits. D'ailleurs même dans le système de la jurispru-

---

[1] Aix, 6 janvier 1831.

[2] *Cf.* Demangeat, *Revue pratique de Droit français,* 1856.

[3] Voir toutefois la note 2 page 112 par rapport aux arrêts plus récents qui, *même en dehors des cas précités,* admettent que l'incompétence des tribunaux français appelés à juger entre étrangers n'est jamais que relative et *ratione personæ.*

[4] Metz, 26 juillet 1865.

[5] Cass. 10 mars 1858.

[6] Théorie très contestable et en désaccord avec celle qui classe le droit d'être jugé par arbitres parmi les droits du code civil.

[7] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

dence, qui, se fondant sur une prétendue distinction contenue implicitement dans l'art. 11, n'accorde aux étrangers que les droits civils émanant du droit des gens, les tribunaux français devraient encore être considérés comme compétents : en effet à ces droits, et spécialement à celui de contracter, il faut une sanction et cette sanction, il appartient aux tribunaux français de la donner.

Le système de la jurisprudence manque donc de logique en ce qu'il est en désaccord avec la théorie qu'elle admet quant à la capacité civile des étrangers. Il en manque encore à un autre point de vue : si, en principe, l'incompétence des tribunaux français est, comme le prétendent la majorité des arrêts, une incompétence *ratione materiæ*, d'ordre public, aucune exception n'est admissible ; loin de confirmer la règle les exceptions la détruiraient. D'ailleurs les motifs qu'on fait valoir pour justifier la compétence des tribunaux français en matière commerciale s'appliquent aussi bien en matière civile.

Il faut donc, selon nous, suivre les règles posées par l'art. 59 du Code de procédure civile, et cela aussi bien dans les questions d'état et de capacité que dans toutes les autres. Si l'étranger défendeur possède un domicile en France ou s'il y réside, l'étranger demandeur pourra l'assigner devant le tribunal de ce domicile [1] ou de cette résidence [2]. Si le défendeur prouve qu'il a son domicile à l'étranger, il pourra opposer le déclinatoire d'incompétence.

---

[1] Rennes, 27 avril 1847.

[2] Pau, 3 décembre 1836; Caen, 3 janvier 1846; Cass. 8 avril 1851 (en matière d'obligation).

Digitized by Google

# CHAPITRE II

## LEGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

*(Pays de chrétienté.)*

Nous observerons, dans cette rapide revue des législations en vigueur dans les divers pays de chrétienté, la division que nous avons observée dans l'examen de la législation française, et nous distinguerons selon qu'il s'agit de nationaux demandeurs contre étrangers défendeurs, d'étrangers demandeurs contre nationaux défendeurs, ou d'étrangers demandeurs contre étrangers défendeurs.

### SECTION I

### Nationaux demandeurs contre étrangers défendeurs.

Certaines législations procèdent de la nôtre ; d'autres au contraire, plus libérales et plus réellement sages, appliquent la règle *actor sequitur forum rei* aux étrangers comme aux nationaux et assimilent absolument les uns aux autres sous le rapport de la compétence.

**Législations procédant de la nôtre.** — *Pays-Bas.* — Le Code de procédure civile des Pays-Bas (art. 127) reproduit notre article 14.

*Pologne.* — *Canton de Vaud.* — La législation de

Digitized by Google

ces deux pays applique notre article 14 sauf quelques modifications sans importance.

**Législations assimilant les étrangers aux nationaux quant à l'application de la règle actor sequitur forum rei.** — *Grand-Duché de Bade.* — A l'exception de certains cas déterminés, la législation badoise applique aux étrangers la règle *actor sequitur forum rei.*

*Belgique.* — Le Code belge a implicitement abrogé notre art. 14 [1].

*Italie.* — Le Code civil de 1865 n'a pas reproduit notre art. 14, et assimile les étrangers aux nationaux. Cependant la Cour de cassation de Turin admet le principe de la réciprocité, en se fondant sur le Code de procédure italien.

*Angleterre.* — En Angleterre on distingue selon que l'étranger est ou non présent.

*Allemagne.* — Dans l'empire d'Allemagne la règle *actor sequitur forum rei* est admise comme règle générale.

## SECTION II

### Étrangers demandeurs contre nationaux défendeurs.

**Législations analogues à la nôtre.** — La plupart des législations subordonnent au dépôt d'une caution le droit pour un étranger de faire procès à leurs nationaux.

---

[1] *Cf. Journal de droit international privé*, 1875, p. 496 et s.



Digitized by Google

*Belgique.* — La législation belge a conservé l'art. 16 du Code civil et les art. 166, 167 C. P. C., et le nouveau Code de Procédure édicté en 1876, ne les a pas abrogés.

*Pays-Bas.* — Il en est de même dans les Pays-Bas (art. 152, 153 du Code de Procédure), et l'obligation de la caution *judicatum solvi* y existe même en matière commerciale: de plus, si l'étranger possède des immeubles en Hollande, il doit fournir sur ces immeubles une caution hypothécaire.

*Allemagne.* — Le nouveau Code de Procédure (10 janvier 1877) n'a pas exclu non plus la caution *judicatum solvi*, tout en la réglementant moins sévèrement que nous, et en en dispensant, par exemple, l'étranger pourvu d'un titre exécutoire.

*Suisse.* — Dans la plupart des cantons suisses la caution *judicatum solvi* est exigée : mais un traité du 15 juin 1869 en dispense les Français à titre de réciprocité.

**Législations qui repoussent en principe la caution judicatum solvi.** — *Angleterre, États-Unis.* — Dans ces deux pays la caution n'est exigée de l'étranger demandeur que dans le cas où il n'a pas de domicile ou de résidence dans le pays [1].

*Pologne.* — L'étranger n'est astreint à la caution que s'il n'a pas un établissement industriel dans le pays.

*Italie.* — L'Italie, plus libérale que toute autre nation en matière internationale [2], assimile complètement aux nationaux les étrangers et ne les oblige jamais à fournir la caution *judicatum solvi.*

---

[1] M. Lainé, à son cours, se déclare partisan de ce système.

[2] *Cf. suprà;* première partie, chap. VI, p. 39.

Digitized by Google

## SECTION III

### Étranger demandeur contre étranger défendeur.

**Italie.** — Les étrangers sont en Italie assimilés aux nationaux et peuvent plaider devant les tribunaux italiens, pourvu qu'ils résident en Italie, ou que l'obligation ait été contractée ou doive s'exécuter en Italie.

**Belgique.** — Un système analogue a été établi en Belgique par la loi du 5 mars 1876.

**Angleterre et États-Unis.** — Aucune loi dans ces deux pays ne règle la compétence des tribunaux vis-à-vis des étrangers : la jurisprudence admet cette compétence, mais la subordonne, comme en Italie, à la condition de domicile ou de résidence.

**Allemagne, Autriche.** — Les législations allemande et autrichienne appliquent d'une manière presque générale à l'étranger comme au national la règle *actor sequitur forum rei ;* mais pour être attributive de compétence aux tribunaux Allemands ou Autrichiens, cette règle suppose encore pour l'étranger l'existence d'un domicile ou tout au moins d'une résidence dans le pays, car le *reus* n'y a de *forum* qu'à cette condition.

**Russie, Suisse, Espagne.** — La Russie, par une convention de 1787, la Suisse par une convention du 15 juin 1869, l'Espagne par une convention du 7 janvier 1862, ont accordé aux Français le droit d'ester en justice comme leurs nationaux.

Digitized by Google

# CHAPITRE III

## TRAITÉS ET CAPITULATIONS AVEC LES PAYS D'ORIENT ET DE BARBARIE [1].

Les règles en ce qui concerne la compétence judiciaire relativement aux étrangers dans les pays de l'extrême Orient ont été établies par les traités intervenus au cours de ce siècle. — Celles qui sont observées dans les pays soumis à l'autorité réelle ou nominale du Commandeur des Croyants résultent des *Capitulations*. Les Capitulations constituent des actes gracieux de la Porte Ottomane, mais n'en sont pas moins considérées comme obligatoires. La première date de 1535 et la dernière de 1740. Abolies en Algérie depuis la conquête française, et en Tunisie par la loi du 27 mars 1883, les caplulations ont été depuis quelques années remplacées en Égypte par un régime spécial. Elles subsistent encore dans les Échelles du Levant et dans la Régence de Tripoli.

Nous aurons donc à examiner successivement les règles de la compétence judiciaire relatives aux étrangers :

---

[1] L'expression de *Barbarie* pour désigner le nord de l'Afrique est consacrée par les lois et édits, notamment par l'édit de 1778 et la loi de 1836.

Digitized by Google

1° Dans les Échelles du Levant et la Régence de Tripoli;

2° En Égypte ;

3° Dans l'extrême Orient (Perse, Inde, Chine et Japon).

## SECTION I

### Échelles du Levant et Régence de Tripoli.

Les Capitulations, encore appliquées dans les Échelles du Levant et dans la Régence de Tripoli, règlent la situation des étrangers :

1° En matière criminelle ;

2° En matière civile réelle immobilière ;

3° En matière civile personnelle ou mobilière ;

4° En matière commerciale.

Les règles en matière commerciale sont les mêmes qu'en matière civile personnelle ou mobilière.

#### § 1. — Matières criminelles.

Les matières criminelles comportent d'une part des règles de compétence proprement dite ; d'autre part des règles de procédure.

**Compétence.** — La compétence n'est pas la même si le crime est commis par un Français contre un Français, ou s'il est commis par un Français contre un indigène ou contre un étranger.

*A. — Crimes commis par un Français contre un Français.* — Le consul est seul compétent.

Digitized by Google

*B. — Crimes commis par un Français contre un indigène ou contre un étranger.* — En droit, les tribunaux indigènes sont compétents pourvu que le consul français et, le cas échéant, le consul ou ambassadeur étranger soient présents.

En fait, on s'adresse au consul.

**Procédure.** — Pour les crimes, les consuls ne jouent que le rôle de juge d'instruction. Pour les délits et contraventions, ils instruisent l'affaire et prononcent la sentence.

L'appel des sentences consulaires est porté devant la Cour d'Aix.

Ces décisions sont susceptibles d'un recours en cassation.

### § 2. Matières civiles réelles immobilières.

En principe, les tribunaux indigènes sont compétents, mais leur juridiction a été peu à peu remplacée par celle des consuls.

### § 3. Matières civiles mobilières ou personnelles et matières commerciales.

Les règles de compétence dans ces matières varient selon qu'il s'agit de contestations entre Français, entre Français et indigènes, ou entre Français et étrangers non indigènes.

**Contestations entre Français.** — Nos consuls et ambassadeurs sont exclusivement compétents ; au besoin une amende serait applicable (Capitulation de 1778).

Digitized by Google

**Contestations entre Français et indigènes.** — Aux termes de l'art. 16 d'une Capitulation de 1740, les tribunaux indigènes sont compétents ; seulement le drogman doit être présent [1]. Mais dans la pratique on s'adresse à un tribunal mixte composé de Français et d'indigènes, sous la présidence d'un fonctionnaire ottoman.

**Contestations entre Français et étrangers non indigènes.** — La Capitulation de 1740 permet aux Français, dans le cas de contestation avec d'autres étrangers, de s'adresser soit aux tribunaux indigènes, soit aux consuls ou ambassadeurs. Dans la pratique on s'adresse aux *commissions mixtes*. Mais la jurisprudence déclare que la juridiction de ces commissions n'est pas obligatoire [2].

Ces commissions mixtes ont été instituées par une convention intervenue en 1820 à Constantinople entre les ambassadeurs de France, d'Autriche, de Russie et d'Angleterre. En vertu de cette convention elles doivent être composées de deux juges, dont l'un nommé par la légation du demandeur, et l'autre par la légation du défendeur.

## SECTION II

### Égypte.

En Égypte la juridiction consulaire s'était particulièrement développée, et jusqu'en 1875 la règle appli-

---

[1] C'est là une disposition presque inapplicable en fait

[2] *Cf.* arrêt de la Cour d'Aix, 28 novembre 1864.

Digitized by Google

quée attribuait la compétence au consul français lorsqu'un de nos nationaux était en cause.

Le traité du 10 novembre 1875 qui fonctionne depuis le 1er février 1876 a complètement modifié l'organisation de la justice internationale en Égypte, et il n'a pas été innové sur ce point par le protectorat de fait exercé actuellement par l'Angleterre, et que n'ont point encore régularisé des conventions européennes. L'organisation de 1875 comprend à la fois la juridiction criminelle et la juridiction civile et commerciale. Mais pour l'une comme pour l'autre la compétence des consuls n'a pas complètement disparu, et elle est encore reconnue dans certains cas que nous aurons à spécifier.

### § 1. — Matières criminelles.

**Organisation.** — Trois juridictions de répression et une juridiction d'instruction ont été instituées.

Les trois juridictions de répression sont : 1° un tribunal de simple police, formé d'un juge qui est l'un des membres étrangers du tribunal civil ; 2° un tribunal correctionnel composé de trois juges, dont deux étrangers, et de quatre assesseurs ; 3° une cour d'assises composée de trois conseillers et de douze jurés, tous étrangers.

La juridiction d'instruction consiste dans une Chambre du Conseil ou des Mises en accusation composée comme le tribunal correctionnel.

**Compétence.** — Le tribunal de police statue sur toutes les contraventions.

Le tribunal correctionnel et la cour d'assises connaissent :

Digitized by Google

1° Des crimes ou délits contre les magistrats ou officiers de justice dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ;

2° Des crimes ou délits imputés aux magistrats ou officiers de justice qui auraient abusé de leurs fonctions;

3° Des crimes ou délits commis directement contre l'exécution des sentences.

En dehors de ces cas l'ancienne compétence des consuls subsiste.

### § 2. — MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES.

**Organisation.** — Le traité de 1875 a institué trois tribunaux mixtes, et une cour d'appel qui siège à Alexandrie.

Les tribunaux mixtes sont composés de sept juges, dont quatre étrangers et trois indigènes, auxquels on adjoint en matière commerciale un négociant étranger et un négociant indigène.

La cour d'appel se compose de onze magistrats, dont seulement sept étrangers, appartenant chacun à une des nations suivantes : France, Angleterre, Allemagne, Autriche, Russie, Italie, États-Unis. Ces magistrats sont nommés par le Gouvernement égyptien, qui désigne parmi eux un président et un vice-président. Le président est nécessairement étranger.

Le parquet se compose d'un procureur-général et de substituts.

Tous les magistrats, aussi bien ceux des Tribunaux que ceux de la Cour, jouissent du privilège de l'inamovibilité.

**Compétence.** — Les tribunaux ainsi institués connaissent :

Digitized by Google

1° Des procès entre étrangers et indigènes;

2° Des procès entre étrangers de nationalités différentes;

3° Des questions réelles immobilières quelle que soit la nationalité des intéressés.

Ces tribunaux appliquent au jugement de ces affaires, un Code unique, inspiré de l'esprit de nos codes.

Pour toutes les contestations s'élevant entre individus appartenant à une même nation (questions d'état, régime matrimonial, succession, etc.) les consuls respectifs restent exclusivement compétents.

## SECTION III

### Extrême Orient.

**Chine.** — Le traité du 24 septembre 1844 a ouvert aux Français cinq ports de la Chine, avec autorisation d'y établir des consuls qui connaissent dans certaines limites des contestations entre Français et Chinois.

Ces procès sont portés *en conciliation* devant le consul; dans le cas seulement où les parties ne s'arrangent pas, on saisit un tribunal mixte formé pour la circonstance et dans lequel entrent des magistrats chinois compétents.

En matière criminelle on applique le principe de la personnalité : la juridiction compétente est celle du pays du délinquant [1].

---

[1] *Cf.* loi du 28 mai 1836 sur les délits commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie. La loi du 8 juillet 1852 (art. 8) a déclaré cette loi applicable aux délits et crimes commis par des Français en Chine, sauf quelques modifications

Digitized by Google

L'appel des décisions consulaires ne peut avoir lieu que si l'intérêt du procès dépasse 3000 francs. Il était primitivement porté devant la Cour d'appel de Pondichéry : depuis l'institution d'une Cour d'appel à Saïgon c'est à cette Cour que sont déférés ces appels.

Les règles que nous venons de retracer ont été fixées par la loi du 8 juillet 1852 qui, dans son art. 1er, vise l'édit de juin 1778, et dans son art. 8 la loi du 28 mai 1836, édit et loi relatifs à la compétence des tribunaux dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

**Imanat de Mascate.** — Une loi de même date (8 juillet 1852) a également réglé les attributions des consuls dans les États de l'iman de Mascate, et confirmé les règles fixées par un traité du 19 nov. 1844.

Aux termes de cette loi et de ce traité, le consul est compétent pour toutes contestations entre Français.

Pour les contestations entre Français et indigènes, la compétence appartient soit au consul soit au tribunal indigène suivant que le demandeur est Français ou indigène.

Quant aux contestations entre Français et étrangers non indigènes, les tribunaux indigènes sont incompétents.

L'appel des décisions consulaires est admis au-dessus de 1500 fr.; il est porté devant la Cour d'appel de la Réunion.

**Perse.** — La France a conclu avec la Perse des traités analogues à celui qu'elle a passé en 1844 avec

---

indiquées aux art. 9 à 17, spécialement en ce qui concerne l'appel, qui, aux termes de cette loi de 1852, est porté non à la Cour d'Aix, mais à la Cour de Pondichéry (et aujourd'hui à la Cour de Saïgon).

Digitized by Google

l'iman de Mascate et les règles de la compétence sont le mêmes que pour cet imanat.

La Cour d'appel est celle de Saïgon.

**Siam.** — Le 15 août 1876 la France a passé avec le roi de Siam un traité analogue à celui qu'elle a conclu en 1844 avec la Chine. Les appels sont déférés à la Cour de Saïgon.

**Japon.** — De même, un traité analogue à celui de 1844 avec la Chine a été passé le 9 octobre 1859 entre la France et le Japon. C'est également à la Cour de Saïgon que sont déférés les appels.

Digitized by Google

# TROISIÈME PARTIE

## CONFLITS DES LOIS CIVILES

**Division.**—Nous nous proposons d'établir que les conflits des lois civiles sont réglés conformément à une théorie générale et à une distinction fondamentale posées par l'art. 3 de notre Code civil, théorie et distinction quenous avons eu déjà à examiner au point de vue historique [1]. Cette distinction est celle des lois réelles ou territoriales, applicables aux biens et des lois personnelles applicables aux personnes, statut réel et statut personnel. Nous aurons à étudier ces deux catégories de lois d'abord dans leur ensemble, en justifiant, expliquant et généralisant les règles fondées sur cette distinction, et en procédant à une classification des cas d'application de l'un ou l'autre statut, et à une délimitation de leur domaine; ensuite dans leur application aux différentes matières réglées par notre Code civil, telles que les incapacités résultant de condamnations, le mariage et le divorce, la paternité et la filiation, la puissance paternelle et l'usufruit légal, la tutelle, les

[1] *Cf. suprà*, Histoire, chap. III et IV.

Digitized by Google

successions, les contrats et obligations, et spécialement le contrat de mariage et les hypothèques, enfin la prescription. De là deux premiers Titres, l'un relatif aux règles générales, l'autre relatif aux applications spéciales de ces règles.

A côté et en dehors de ces deux grandes catégories de lois au sujet desquelles le conflit peut s'élever entre la loi nationale et la loi étrangère, se placent trois espèces de lois qu'on ne saurait y faire rentrer et qui sont l'objet de règles particulières; ce sont: 1° les lois de police et de sûreté [1]; 2° les lois concernant la forme des actes; 3° les lois relatives à l'autorité de la chose jugée et à l'exécution des jugements.

De là trois nouveaux Titres qui compléteront notre étude sur les conflits de législation.

---

[1] Par lois de police et de sûreté nous n'entendons pas parler des lois pénales, que nous avons laissées en dehors de notre étude.

Digitized by Google

# TITRE PREMIER

## LOIS RÉELLES ET LOIS PERSONNELLES

**Base rationnelle de la solution des conflits.** — Avant d'entrer dans l'examen de la distinction des lois réelles et des lois personnelles, distinction qui pour nous sert de base constante et fixe à la solution de tous les conflits possibles entre les législations des différents pays, une question générale se pose : y a-t-il lieu d'appliquer, comme nous le proposons, une solution rationnelle à ces conflits [1] ou bien chaque nation doit-elle au contraire s'en tenir à l'état de choses existant, tout en essayant d'obtenir des nations étrangères des concessions conformes aux règles rationnelles ? — La seconde de ces deux théories n'est autre que l'ancienne théorie de la *comitas* professée par l'école hollandaise du XVII[e] siècle [2].

**Théorie de la comitas.** — Voici en quoi consiste cette théorie qui jusqu'à ces dernières années était généralement enseignée [3] :

Chaque nation est libre de faire abstraction des lois étrangères, de telle sorte que ses tribunaux n'aient à

---

[1] *Cf. supra*, Notions préliminaires, p. 10, 11, 12.

[2] *Cf. supra*, Histoire, chap. II p. 32.

[3] L'explication que nous donnons de la théorie de la *Comitas* est celle qu'a donnée à son cours M. Renault.

Digitized by Google

appliquer que la loi nationale ; et réciproquement une nation ne peut exiger que ses lois soient appliquées par des autorités dépendant d'un autre État. L'effet de la loi étrangère sur le territoire d'une autre nation dépend donc uniquement du bon vouloir de cette nation : elle n'agit pas sous l'empire d'un devoir mais par raison de courtoisie, *ex comitate* ou *ob reciproquam utilitatem*. L'étude du droit international privé consisterait par conséquent dans la recherche des règles consacrées par l'usage, les coutumes, la jurisprudence et non dans celle de principes théoriques [1].

**Réfutation.** — Nous regardons cette théorie comme défectueuse. En faisant reposer nécessairement le droit international sur des idées anciennes, elle aboutirait à constater qu'il ne serait susceptible d'aucun progrès.

D'un autre côté le criterium de la *comitas* ne peut amener qu'incertitude et confusion : où s'arrêtera en effet la courtoisie ? comment déterminer l'utilité ?

Selon nous l'État a pour mission d'assurer le développement le plus complet possible de l'individu : c'est donc un devoir pour lui que d'aider à ce développement en facilitant les rapports entre nationaux et étrangers [2]. Le droit s'impose aux nations comme aux individus [3].

**Théorie des statuts.** — Nous admettons donc qu'il y a une théorie générale donnant la clef des

---

[1] Cette doctrine est celle de M. Demangeat (préface du *Journal de droit international privé*) et de Fœlix, *op. cit.*. — MM. Renault et Lainé la combattent à leur cours.

[2] M. Renault, à son cours.

[3] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

difficultés de droit international privé. Cette théorie dérive de celle des Statuts réels ou personnels inventée au moyen âge et que les rédacteurs du Code ont eue en vue dans l'art. 3 du Code civil. Nous en avons fait l'histoire dans notre première partie [1]. On sait qu'elle consiste à classer les lois en deux catégories, lois réelles ou territoriales d'une part, lois personnelles de l'autre.

On a reproché à ce système de pécher par l'arbitraire et le défaut de précision. Selon certains auteurs [2] les difficultés du classement, l'impossibilité d'y faire rentrer toutes les lois, et surtout la fausseté du point de départ doivent faire rejeter la théorie des statuts. Ce point de départ c'est en effet que toutes les lois étaient en principe territoriales [1] et que ce principe ne s'est modifié que par les tempéraments que commandaient la justice et l'équité.

Quant à nous, nous ne sommes nullement touchés par les difficultés du classement, et il nous suffit de placer dans une catégorie à part les lois relatives à la forme des actes et celles relatives à l'effet des jugements, qui sont en effet *sui generis*.

Seule, la dernière des critiques formulées par les adversaires de la théorie des statuts nous paraît absolument fondée, à la différence des précédentes; mais elle ne nous semble pas devoir suffire à faire abandonner la théorie des Statuts. Oui, le point de départ de la théorie des Statuts telle que l'ont conçue les Glossateurs au XIVe siècle est inadmissible; oui, il est faux que les lois

[1] *Cf. supra*, chapitre IV, section II, p. 27 à 35.
[2] Savigny, T. 8 § 361, p. 57. — Fiore, n° 34.



Digitized by Google

soient en principe territoriales[1]. Elles sont au contraire naturellement personnelles ; les biens ne sont que l'accessoire des personnes et la loi ne s'en occupe qu'à raison de leurs rapports avec les personnes. En conséquence, et sauf intérêt essentiel pour l'État, c'est le caractère personnel qui doit prédominer[2]. En adoptant, avec le Code, la théorie des Statuts en ce sens que nous admettons une base rationnelle à la solution des conflits, nous en intervertissons donc le point de départ : pour nous il y a des statuts réels et des statuts personnels, mais ceux-ci sont la règle et les autres sont l'exception.

Pour déterminer d'une manière générale le domaine de ces deux espèces de statuts, ou de ces deux *statuts* en prenant ce mot dans le sens d'ensemble de lois, nous dirons que les lois personnelles sont celles qui s'appliquent à la personne en quelque lieu qu'elle se trouve, abstraction faite de sa résidence de fait[2][3] ; tandis que les lois réelles sont celles qui s'appliquent aux biens situés sur le territoire où commandent ces lois, abstraction faite de la qualité et de la nationalité de leur propriétaire[2][3]. C'est la théorie du Code.

**Division.** — Nous avons donc à considérer successivement d'une part les personnes abstraction faite des choses — ce qui constitue la règle ; — et d'autre part

---

[1] Cette théorie de la prédominance du statut territorial n'a plus de partisans aujourd'hui que les adeptes du système de la *Comitas*, par exemple M. Fœlix (*Cf. Traité du droit international privé*, n° 55).

[2] M. Renault à son cours.

[3] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Quel est le sens du mot statut personnel ?* » — « *Qu'entend-on par là ?* » — « *Quel est le domaine de ce statut ?* » — « *Quel intérêt y a-t-il à distinguer le statut réel du statut personnel ?* »

Digitized by Google

les biens abstraction faite de la qualité des personnes (et indépendamment de tout contrat, les contrats mettant nécessairement en jeu la personnalité) — ce qui constitue l'exception. — Aux personnes ainsi considérées nous appliquerons les lois personnelles conformément à la règle que nous venons de poser; et aux biens nous appliquerons à titre d'exception les lois réelles ou territoriales, en restreignant cette exception par de nombreuses et importantes réserves (spécialement en ce qui concerne les meubles). Enfin, dans un chapitre spécial, nous considérerons les lois relatives aux rapports résultant du contact des personnes avec les biens, — c'est-à-dire les questions de capacité (puisque nous avons rejeté dans un titre à part les questions de forme, lesquelles demeurent étrangères à l'application de notre théorie) : pour ces questions de capacité nous rentrons dans la règle générale et nous nous retrouvons en présence de lois purement personnelles.

Sur chacun de ces divers points nous examinerons successivement l'application qu'a faite des principes ci-dessus posés la législation française, et l'application qu'en ont faite les législations étrangères.

# CHAPITRE PREMIER

## DES PERSONNES CONSIDEREES INDEPENDAMMENT DES CHOSES.

En principe, comme nous l'avons déjà dit, et sauf quelques exceptions résultant des lois d'ordre public

Digitized by Google

de chaque État, les personnes considérées en elles-mêmes sont soumises à leur loi nationale [1].

## SECTION I

### Législation française.

La règle que les personnes sont soumises à leur loi nationale est appliquée en France et y entraîne une double conséquence, l'une par rapport aux Français à l'étranger, l'autre par rapport aux étrangers en France.

#### § 1. — A QUELLE LOI EST SOUMIS EN MATIÈRE PERSONNELLE LE FRANÇAIS RÉSIDANT OU DOMICILIÉ A L'ÉTRANGER [2] ?

**Principe général.** — L'art. 3 du Code civil nous enseigne que le Français à l'étranger est soumis à la loi Française en ce qui concerne d'une part son état, (et par état nous entendons la condition d'un individu au point de vue de sa personnalité civile, selon qu'il est marié ou célibataire, fils légitime, adoptif ou naturel, vivant ou mort, etc.) [3] ; d'autre part sa capacité [4].

---

[1] Solution donné par M. Renault aux examens en 1882 : « D. *Quelle loi appliquera-t-on en ce qui touche au statut personnel? La loi nationale ou la loi territoriale ?* » — « R. *La loi nationale.* »

[2] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Que peut-on dire des Français domiciliés à l'étranger ? Sont-ils soumis à la loi nationale ? — Pourquoi le Code dit-il* résidant ? *— Est-ce seulement aux Français résidant, mais non domiciliés, à l'étranger que la loi nationale est applicable ?* »

[3] Question posée aux examens (session de juillet 1882) « *Qu'est-ce que l'état des personnes ?* »

[4] En ce qui concerne la capacité voir même Titre, Chap. III.

Digitized by Google

**Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ?** — Autrefois, lorsque la France était divisée en provinces, on appliquait la Coutume du domicile. Par suite de l'unification de la législation la loi nationale a remplacé celle du domicile [1] [2]. Certains auteurs [3] confondant le domicile avec la nationalité enseignent qu'aujourd'hui encore c'est la loi du domicile qu'il faut appliquer, d'où il suivrait que, si le Français avait son domicile à l'étranger, c'est la loi étrangère qui, même en matière personnelle, devrait lui être appliquée. Ils se fondent sur le texte de l'art. 3 du Code civil qui semble ne viser que la résidence : « les Français *résidant* en pays étranger » ; Le mot *résidant* serait selon eux pris par opposition au mot *domiciliés*.

Nous ne pouvons partager cette opinion. Pour nous le mot « résidant », (qui, il ne faut pas l'oublier, est précédé dans l'art. 3 du mot « même »), est pris dans son sens usuel et non par opposition à un autre mot. C'est ainsi que les art. 170 et 999, qui s'appliquent évidemment au cas de domicile comme au cas de résidence, se servent de ce dernier mot dans le sens usuel. Et si le législateur de 1804 a remplacé la loi du domicile [2] par la

---

[1] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Comparaison des deux époques, droit moderne et droit ancien, au point de vue de la théorie des statuts. — Quelle est la loi actuelle à appliquer dans les questions de statut personnel ?— Quelle était la loi dans l'ancien droit ?* »

[2] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Pourquoi remplace-t-on la loi du domicile par la loi nationale ?* »

[3] M. Demangeat nota ment.



Digitized by Google

loi nationale [1], c'est que, d'une part, la loi personnelle française est faite pour régir tous les Français et qu'on ne cesse pas de l'être par cela seul qu'on est domicilié à l'étranger; et que, d'autre part, les lois seraient vaines et illusoires s'il suffisait pour s'y soustraire d'établir son domicile de l'autre côté de la frontière : la loi personnelle voyage avec les Français, — *post equitem sedet, personam sequitur sicut umbra, sicut cicatrix in corpore.*

Il suffit donc, selon nous, d'être Français, qu'on ait ou non son domicile en France, pour être soumis à la loi Française.

### § 2. — A QUELLE LOI EST SOUMIS, EN MATIÈRE PERSONNELLE, L'ÉTRANGER RÉSIDANT OU DOMICILIÉ EN FRANCE ?

**Position de la question.** — Il faut se garder, ainsi que nous l'avons dit, de confondre la question du conflit entre la loi personnelle du pays de l'étranger et la loi personnelle française, avec la question de la capacité civile des étrangers en France. De ce que l'étranger sera admis à la jouissance des droits civils en France, il ne s'ensuivra pas qu'il soit régi quant à son état et à sa capacité par la loi française, et il restera à déterminer dans quelle mesure il jouira de ces droits civils, de quelle manière il les exercera.

C'est cette mesure, ce mode d'exercice que déterminera la loi nationale. C'est pourquoi nous avons fait de

---

[1] Voir note 2, page précédente.
[2] M. Lainé à son cours.

Digitized by Google

la question de la capacité civile des étrangers une question préjudicielle [1].

**Principe général : démonstration.** — Bien que l'art. 3 semble muet sur ce point [2], il faut admettre que l'étranger en France est soumis à sa loi nationale en ce qui concerne son état et sa capacité, de même que, comme l'art. 3 le porte expressément [3 4] le Français à l'étranger est soumis à sa loi nationale, pour son état et sa capacité. Cette réciprocité est fondée et sur la logique et sur le commun intérêt de toutes les nations civilisées : la violation de ce principe ne manquerait pas de provoquer à l'étranger contre les Français des mesures de rétorsion [3 4].

D'ailleurs, la disposition qui, dans le projet du titre préliminaire, soumettait l'étranger à la loi française non seulement pour ses biens mais encore pour sa personne, a été effacée, et cette suppression démontre quelle a été la volonté définitive du législateur [4].

Enfin, si l'art. 3 ne contient aucune disposition expresse établissant le principe que nous admettons, [3 4] il faut re-

---

[1] *Cf. suprà*, Questions préjudicielles, titre II.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Le Code a-t-il dit que les étrangers pourraient invoquer en France le statut personnel ?* » — Solution donnée par M. Renault aux examens en 1882 : « D. *Est-ce qu'il y a une règle à cet égard dans le Code civil ?* » — « R. *Oui, mais indirectement.* » — Même solution donnée par M. Lainé aux examens (session de juillet 1882) : « D. *La loi dit-elle expressément que les étrangers en France sont soumis à leur loi nationale ?* » — « R. *Non, mais indirectement.* »

[3] Fœlix, p. 45 et 47.

[4] Questions posées aux examens en 1882 : « *Comment argumenter de la réciprocité en cette matière ? — Quel argument de texte peut-on faire valoir ? — Quel argument tirer des travaux préparatoires ?* »

Digitized by Google

marquer que, par cela même qu'il soumet expressément les étrangers aux lois de police et de sûreté et aux lois réelles françaises, sans rien dire des lois personnelles, il prouve l'intention de ses rédacteurs de laïsser l'étranger en France sous l'empire de sa loi personnelle [1].

C'est en ce sens que la jurisprudence interprète l'art. 3, mais elle n'accorde pas la réciprocité d'une façon absolue [2], et elle y admet un double tempérament que nous allons examiner.

**Lois étrangères portant atteinte à l'ordre public français** [3]. — La jurisprudence admet, et nous admettons avec elle dans une certaine mesure, que le principe que nous avons posé souffre exception [3] au cas où la loi étrangère porterait atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public français; comme par exemple au cas où un étranger, originaire d'un pays où la polygamie est admise, prétendrait, en vertu de la loi personnelle, contracter en France plusieurs mariages simultanés [4].

Mais dans quel cas l'ordre public français serait-il ainsi atteint, et le serait-il, par exemple, au cas où un étranger, régulièrement divorcé d'après les lois de son

---

[1] Voir note 4, page précédente.

[2] Questions posées aux examens en 1882 : « *Comment la jurisprudence interprète-t-elle l'art. 3?— Accorde-t-elle la réciprocité d'une façon absolue ?* »

[3] Question posée aux examens en 1882 : « *Le principe que les étrangers peuvent invoquer en France leur statut personnel est-il vrai d'une façon absolue?* »

[4] Une Circulaire de la Chancellerie, en date du 19 avril 1832, étend cette exception au cas où un étranger voudrait épouser en France, conformément à sa loi nationale, une personne qui serait sa parente au degré prohibé. — Cette application nous paraît contestable.

Digitized by Google

pays, voudrait contracter mariage en France ? C'est là une question délicate et importante, sur laquelle la jurisprudence a varié. Nous la traiterons au second Titre [1], dans lequel nous examinerons l'application aux diverses matières traitées par le Code, des règles que nous posons dans ce premier Titre. Pour le moment nous nous contenterons de faire remarquer que rien n'est plus fugitif que la nuance qui sépare les questions d'ordre public général de celles d'ordre public local, et de plus périlleux que de fonder une jurisprudence sur les vicissitudes de la morale internationale : « Vérité en deçà, erreur au delà ! [2] »

**Lois étrangères portant atteint à un intérêt français privé.** — Faut-il admettre également une exception au principe de la personnalité des lois étrangères, pour le cas où l'application de ces lois compromettrait un intérêt français privé ? La jurisprudence l'a décidé [3], spécialement dans le cas d'un individu capable en France qui se prévaudrait contre un Français de son incapacité à l'étranger. Ce cas peut se présenter soit pour un étranger de plus de vingt et un ans resté mineur à l'étranger, soit pour une femme étrangère capable en France et incapable à l'étranger.

Nous aurons ultérieurement [4] à examiner les ques-

---

[1] *Cf. infrà*, titre II, chap. IV.

[2] Pascal, *Pensées* VI, 8.

[3] Cass. 17 juillet 1833, Paris 17 juin 1834. — Certains arrêts suivent un système mixte appuyé par M. Demolombe et qui consiste à voir là une question de fait (Paris, 19 oct. 1854, 6 janvier 1855). — *Cf.* note 2 page précédente.

[4] *Cf. infrà*, chapitre III et titre, II chap. IV.

Digitized by Google

tions relatives à la capacité des contractants étrangers : mais dès à présent nous devons dire que nous ne saurions nous rallier à l'opinion de la jurisprudence et que nous ne saurions voir là une infraction au principe que nous avons posé.

**Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ?** — Autrefois, toujours à raison du principe de réciprocité, on admettait que le Français à l'étranger étant soumis à la loi de son domicile c'était aussi à la loi de son domicile que l'étranger était soumis en France [1].

Les mêmes auteurs [2] qui enseignent que le Français domicilié en pays étranger est soumis à la loi de son domicile, enseignent que l'étranger est soumis à la loi française, dans le cas où il est domicilié en France [3], à la différence de l'étranger non domicilié qui reste soumis à sa loi nationale. Les mêmes raisons qui nous ont fait repousser cette solution en ce qui concerne le Français domicilié à l'étranger [4] nous défendent de l'admettre dans l'hypothèse inverse [5].

---

[1] Voir *suprà*, page 137, note 1.

[2] M. Demangeat notamment.

[3] Questions posées aux examens en 1882 : « *N'y a-t-il pas une controverse quant au point de savoir si c'est la loi nationale qu'il faut appliquer aux étrangers ? — Dans quel cas a-t-on soutenu qu'il fallait leur appliquer la loi du domicile ?* »

[4] Voir *suprà*, page 137, note 2.

[5] L'opinion que nous professons à cet égard est celle qu'a adoptée M. Lainé à son cours.

Digitized by Google

## SECTION II

### Législations étrangères.

§ I^er^. — EXPOSÉ SOMMAIRE DES DIFFÉRENTS SYSTÈMES.

**Belgique. Grand duché de Bade. Pologne.** — La législation de ces pays est conforme à la nôtre quant à l'application des lois personnelles.

**Italie.** — L'Italie, dans son Code civil de 1865, a adopté le même système.

**Hollande.** — Il en est de même pour la Hollande : l'art. 3 de notre Code est reproduit dans le Code hollandais [1].

**Suisse.** — Les cantons de Vaud et de Genève suivent le système français. Ceux de Berne, Fribourg, Lucerne n'admettent la règle que la loi personnelle suit les nationaux que sous condition de réciprocité.

**Russie.** — Le Russe est suivi à l'étranger par sa loi personnelle, tandis que l'étranger n'est pas suivi par la sienne en Russie [2].

---

[1] Un Professeur Hollandais, qui est l'un des collaborateurs habituels de la *Revue de Droit international* de Gand, M. Asser, combat cette doctrine (*Schets von het internationaal privat recht*); — elle est défendue par son savant collègue de la Faculté de Gand, M. Laurent.

[2] *Cf.* Fœlix, *op. cit.* — M. Asser, dans un article publié par la *Revue du droit international*, (1880, t. XII, p. 5,) sous le titre de *Droit international privé et droit uniforme*, pense cependant que la législation russe admet la réciprocité.

Digitized by Google

**Allemagne.** — C'est la loi du domicile des personnes qui constitue leur statut personnel.

**Angleterre.**— Le droit anglais est, comme, nous l'avons dit dans notre première partie [1], un droit essentiellement coutumier et féodal : rebelle aux théories conçues *a priori* [2], il ne progresse que par la pratique. Il s'ensuit que, pour lui, la loi applicable aux effets des actes concernant l'état des personnes est celle du lieu où ces effets se produisent. Ainsi l'usufruit légal établi par la loi française au profit des père et mère ne peut s'exercer sur les biens situés en Angleterre : de même la loi anglaise n'admet pour les étrangers ni la tutelle, ni le conseil judiciaire, ni la légitimation par mariage subséquent, mais elle admet l'adoption pourvu qu'elle ne produise pas d'effets sur les immeubles situés en Angleterre.

## § 2. — COMPARAISON ENTRE LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES.

**Comparaison des systèmes français et allemand avec le système anglais.**— Comme nous l'avons vu, le droit français et le droit allemand admettent le statut personnel. Le droit anglais, au contraire, à raison de son caractère essentiellement féodal n'admet pas l'ingérence sur le territoire anglais d'une autre loi que la loi anglaise. A ses yeux la personnalité de la loi est le système de la barbarie, et en l'admettant on s'expose à consacrer tous les vices et tous les abus.

---

[1] *Cf. suprà* p. 41.
[2] *Nolumus leges Angliæ mutari !*

Digitized by Google

Il faut répondre en faveur du système français que, d'une part, la loi personnelle ne règle pas toutes les questions, mais seulement, aux termes de l'art. 3, les questions d'état et de capacité ; et d'autre part, que son application dans chaque pays est limitée, dans une certaine mesure, par l'intérêt de l'ordre public.

**Comparaison du système français avec le système allemand.** — Dans le système allemand, l'état des personnes est régi par la loi du domicile.

Ce système se base sur deux arguments : argument de tradition et argument de raison.

En ce qui concerne la tradition, nous répondrons que la règle qui pouvait être bonne entre les provinces d'un même État ne l'est plus entre deux États différents. On aurait pu, tout au moins, la dédoubler, et appliquer la loi du domicile aux rapports des divers États allemands entre eux, et la loi de nationalité aux rapports entre Allemands et étrangers [1].

Quant à l'argument de raison, fondé sur ce que, le domicile étant le siège des intérêts d'un individu, un lien étroit existe nécessairement entre le domicile et la personne, nous répondrons que si le domicile peut avoir en effet une influence sur certains droits, il n'en a aucune sur l'état et la capacité des personnes ni sur les rapports de famille. De plus, la base du système français, c'est-à-dire la nationalité, a évidemment plus de fixité que celle du système allemand, le domicile ; et l'application en est encore à un autre point de vue plus facile, puis-

[1] M. Lainé, à son cours.



Digitized by Google

qu'on peut avoir plusieurs domiciles et qu'on ne peut avoir qu'une seule nationalité [1].

## SECTION III

### Influence d'un changement de nationalité sur l'état des personnes.

En cas de changement de nationalité la prédominance de la nouvelle loi nationale s'impose : c'est là une conséquence nécessaire de ce changement.

Mais le changement de nationalité n'a pas d'effet rétroactif : par exemple, lorsqu'un majeur redevient mineur par suite d'un changement de nationalité, tous les actes par lui passés antérieurement restent valables.

D'autre part, s'il s'agit d'un chef de famille, le changement ne modifie pas la condition de la femme, ni celle des enfants puisque, comme nous l'avons démontré, ils ne changent pas de nationalité : c'est donc toujours leur ancienne loi personnelle qui leur sera applicable ; le contraire serait injuste et illogique.

Ce que nous disons du changement de nationalité, il faudrait, dans la théorie allemande, le dire du changement de domicile.

Ajoutons qu'il en serait évidemment autrement dans les pays où, comme en Suisse et en Russie, le changement de nationalité du mari ou du père entraîne le changement de la nationalité de la femme ou des enfants mineurs.

---

[1] C'est le système français qui a été adopté par la Commission de droit international, et l'Institut de droit international en 1880 s'y est également rallié. — *Cf. suprà*, p. 137, section I, § 1.

Digitized by Google

# CHAPITRE II

## DES BIENS CONSIDÉRÉS INDÉPENDAMMENT DES PERSONNES ET DES CONTRATS.

**Division.** — Les biens sont meubles ou immeubles (art. 518 du Code civil).

Mais d'autre part les meubles et les immeubles ont certains points communs.

De là trois parties dans notre étude des règles de législation internationale concernant les biens : nous étudierons d'abord les règles communes à tous les biens ; ensuite les règles intéressant les immeubles, et enfin les règles intéressant les meubles. Pour chacune de ces sections, nous examinerons, après les dispositions de la loi française, les dispositions corélatives des lois étrangères.

### SECTION PREMIÈRE

### Questions intéressant tous les biens indistinctement [2].

#### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

Les biens peuvent se définir ainsi : les choses considérées au point de vue du droit et sous le rapport de l'utilité qu'elles ont pour l'homme.

---

[2] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) « *Quel est exactement aujourd'hui le domaine du statut réel ?* » — « *Quelles sont les dispositions qui entrent dans le statut réel ?* »

Digitized by Google

Ainsi envisagés, les biens sont soumis au statut réel, c'est-à-dire à la loi territoriale, par cela même qu'ils sont soumis à la souveraineté de l'État [1] et que leur organisation est une question d'ordre public et social.

C'est la loi territoriale de la situation des biens qui détermine [2] :

1° Quelles sont les choses susceptibles d'appropriation privée [3]. Il y a là en effet une question d'ordre social.

2° Si les biens d'un individu étranger, ou non, sont meubles ou immeubles [4]. La même raison se rencontre ici encore; il y a là une question d'ordre général.

C'est ainsi qu'il appartient à la loi territoriale de déclarer si, par voie d'accession, des constructions et des matériaux seront ou non assimilés au sol, lequel dépend essentiellement de la souveraineté territoriale.

### § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Les deux règles que nous venons de poser se retrouvent dans toutes les législations.

## SECTION II

## Questions intéressant les immeubles.

### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

**Application du statut réel. — Droits réels** [5]. — Aux termes de l'art. 3 du Code civil, les

---

[1] *Cf.* Travaux préparatoires recueillis par Locré : discours de M. Portalis.

[2] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Quel est exactement aujourd'hui le domaine du statut réel ?* » — « *Quelles sont les dispositions qui rentrent dans le statut réel ?* »

Digitized by Google

immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont soumis à la loi française. C'est la conséquence du droit de souveraineté qui appartient à l'État et auquel ce serait porter atteinte que de soumettre le sol français à des lois étrangères. Il y a là au premier chef un intérêt d'ordre public et social [1].

Cette règle s'applique [1] :

Au droit de propriété considéré en lui-même ;

Aux limitations de la propriété, par exemple aux servitudes légales [2] ;

A la simple possession, à l'usufruit, l'usage et à l'habitation.

**Usage.** — Il faut cependant faire une réserve en ce qui concerne la défense faite à l'usager par l'art. 632, de céder ou louer son droit à un autre. C'est là une question de droit essentiellement privé, qui n'intéresse en rien l'ordre social, et qui en conséquence échappe au domaine de la loi territoriale.

**Bail.** — En ce qui concerne le bail, le contrat de louage ne conférant au preneur qu'un droit personnel et non pas réel [3], la loi française ne s'appliquera pas, en ce sens que les baux seront régis non par la loi française, mais par la loi étrangère, pourvu que, comme la nôtre, cette loi ne confère au locataire qu'un droit personnel. Mais il en serait autrement si la loi étrangère recon-

---

[1] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Quel est exactement aujourd'hui le domaine du statut réel ?* » — « *Quelles sont les dispositions qui entrent dans le statut réel ?* »

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Pouvez-vous donner un exemple de statut réel ?* »

[3] Cass. 6 mars 1861 et 21 février 1865.

Digitized by Google

naissait au locataire un droit réel [1] ; l'appliquer en ce cas serait faire régir les immeubles par une loi étrangère, ce qui est absolument contraire à l'art. 3 dont nous avons justifié la disposition.

**Modes d'acquisition et d'aliénation.** — C'est encore la loi territoriale qui règle les modes d'acquisition et d'aliénation [2]. C'est ainsi que les dispositions de l'art. 1138, qui dispense la vente de toutes formalités. et celles de la loi du 23 mars 1855, qui exige la transcription pour les mutations entre vifs concernant des immeubles, sont applicables aux étrangers pour la vente ou l'acquisition d'immeubles situés en France — vente et acquisition qui leur sontd'ailleurs permises, tout le monde est d'accord à cet égard et l'art. 3 implique nécessairement cette décision[2].—A l'inverse [3] nous n'appliquerons pas ces diverses règles à la vente ou à l'acquisition d'immeubles situés en pays étranger vendus ou acquis, même en vertu de contrats passés en France, soit par des Français, soit *à fortiori* par des étrangers [4] : les statuts réels *clauduntur territorio* [5].

**Saisie immobilière.** — C'est enfin la loi territoriale qui règle l'aliénation forcée résultant de la

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Questions posées aux examens en 1882 : « *Un étranger propriétaire d'un immeuble en France peut-il l'aliéner en France ?* » — « *Quelle est la loi qu'il faut consulter ?* »

[3] Question posée aux examens en 1882 : « *Quid si l'immeuble acquis ou aliéné en France par l'étrangerest situé en pays étranger ?* »

[4] Cette solution peut faire naître une difficulté en cas de successions réglées différemment par la loi française et la loi étrangère : nous examinerons cette difficulté au Titre II, Chap. IX.

[5] Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Lois*.

Digitized by Google

saisie immobilière. L'ordre général et social est ici plus que jamais intéressé.

### § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Le principe de la territorialité des lois concernant les immeubles, principe fondé sur la nationalité du sol et sur le droit souverain de chaque État, se retrouve dans toutes les législations. C'est ainsi que la rédaction d'un écrit exigée en Angleterre pour la vente d'immeubles est une formalité imposée aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux.

## SECTION III

## Questions intéressant les meubles [1].

### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

**Mobilia sequuntur personam.** — Il n'existe pas de texte sur la matière ; mais on admet pour les meubles une règle contraire à celle que la loi a fixée pour les immeubles : ils ne sont pas considérés comme compris dans le statut réel [2].

Cette règle, qui fait des meubles un accessoire de la personne, et leur applique par conséquent la loi personnelle du propriétaire et non la loi du lieu où ils sont situés,

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *De quelle façon les meubles sont-ils régis ?* »

[2] Questions posées aux examens en 1882 : « *Le statut réel concerne-t-il les biens mobiliers et immobiliers?* » — « *Comment est formulée la règle du Code civil ?* » — « *Les meubles font-ils partie du statut réel ?* »

Digitized by Google

est fondée sur la tradition, sur les travaux préparatoires du Code civil, sur le fait que les meubles n'ont point de situation ni d'assiette fixe, enfin sur un argument *a contrario* que l'on peut tirer de l'art. 3, § 2, lequel ne parle que des immeubles : « les *immeubles*, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française [1]. » Elle était formulée dans l'ancien droit par ces mots : *mobilia sequuntur personam ;* Dumoulin ajoutait même : *ossibus personæ inhærent* [1].

Il ne faudrait d'ailleurs pas entendre les mots *mobilia sequuntur personam* en ce sens que les meubles des étrangers qui viennent en France sont soumis à la loi française : ce serait prendre le contrepied de la règle qu'ils formulent. Les meubles *suivent la personne* en ce sens qu'ils suivent le sort de la personne, la loi de la personne ; prise à la lettre cette expression ne serait pas plus vraie en droit qu'en fait : la loi applicable aux meubles est fixée d'une manière constante et une fois pour toutes, indépendamment des déplacements de leur propriétaire [2].

**Limitation de cette règle.** — Le principe que nous venons de poser comporte un certain nombre de restrictions.

Les meubles considérés en eux-mêmes sont en effet soumis à la loi territoriale, comme par exemple lorsqu'il s'agit de la transformation de meubles en immeubles par suite de leur fixation au sol [3].

---

[1] Voir note 2, page 151.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *La règle que les meubles des étrangers suivent la personne veut-elle dire que les meubles des étrangers qui viennent en France sont soumis à la loi française ?*

[3] *Cf. suprà*, p. 148.

Digitized by Google

De même les droits de propriété, gage, usufruit, privilèges, dont les meubles peuvent être l'objet, sont soumis à la loi territoriale [1] : c'est ainsi qu'un étranger devenant créancier gagiste en France sera soumis aux conditions rigoureuses de la loi française en ce qui concerne le gage.

De même encore les modes d'acquisition et d'aliénation des meubles sont soumis à la loi territoriale [1]. Par exemple : en France où la seule convention de donner transfère la propriété, cette translation aura lieu pour les meubles donnés par un Allemand ou à un Allemand, bien que la loi allemande subordonne, comme la loi romaine, le transfert de propriété à la tradition.

De même encore les règles de la prescription instantanée organisée par l'art. 2779 ; celles qui concernent les meubles abandonnés et sans maître et les attribuent à l'État ; celles enfin qui sont relatives à la saisie, — sont des règles qui touchent à la souveraineté de l'État et par suite comportent l'application de la loi territoriale [1].

**Conflits de lois territoriales applicables aux meubles.** — Les restrictions que nous venons de préciser, et qui à la règle *mobilia sequuntur personam* substituent, en certains cas, la loi territoriale, font naître quelques difficultés d'application : les meubles se déplaçant facilement, plusieurs lois territoriales peuvent se trouver en présence. Des conflits peuvent donc naître, soit par exemple, à l'occasion de la diversité des délais de prescription, soit à l'occasion des règles relatives à la constitution du gage. Nous les indi-

[1] Voir *supra*, p. 148, note 2.



Digitized by Google

querons et en proposerons la solution dans notre second Titre où nous devons examiner pour chacune des diverses matières juridiques l'application des règles générales que nous formulons en ce moment.

## § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Dans presque tous les pays la législation relative aux meubles a pour base le statut personnel du propriétaire: mais ce principe subit quelques modifications, spécialement en Allemagne et en Italie.

**Allemagne.** — En *Bavière* et en *Saxe* la législation en ce qui concerne les meubles est la même qu'en France.

En *Prusse* et en *Autriche* la fortune mobilière est également régie par la loi personnelle quelle que soit la résidence du propriétaire, mais cette loi personnelle est celle du domicile [1].

**Italie.** — Les meubles sont soumis à la loi du propriétaire ; mais il y a dérogation à cette règle, au cas de dispositions contraires dans la loi du pays où ils se trouvent.

---

[1] *Cf. suprà*, p. 137 et 145.

Digitized by Google

# CHAPITRE III

## RÈGLES RELATIVES AU CONTACT DES PERSONNES AVEC LES BIENS.

Nous ne traiterons dans ce chapitre que des questions de capacité : nous avons en effet réservé pour un titre spécial les questions de formes proprement dites [1], qui échappent à la distinction des statuts réels et des statuts personnels.

### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

**Personalité du statut.** — C'était un point controversé dans notre ancien droit que de savoir si la capacité dépendait du statut réel ou du statut personnel. Aujourd'hui il n'est plus douteux que c'est la loi personnelle qui doit être appliquée en cette matière : l'art. 3 du Code civil est formel à cet égard.

**Cas où la règle lèserait un intérêt français.** — Cette règle comporte t-elle des exceptions ? Par exemple les art. 903 et 904 du Code civil

---

[1] La classification de *formes habilitantes* (questions de capacité) et de *formes extrinsèques* ne doit plus être admise aujourd'hui. — Voir sur ce point le remarquable ouvrage de M. Duguit, professeur à la Faculté de Droit de Caen : *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils.*

Digitized by Google

sont-ils du statut personnel ? et à l'inverse admettrons-nous la loi personnelle d'un étranger même quand elle froisserait des intérêts français ?

Nous avons déjà répondu à cette question [1]. Il n'y a lieu d'admettre même dans ce cas aucune exception. Il n'y a pas à examiner si quelques intérêts souffrent de l'application de la règle ; du moment où l'art. 3 admet en France les étrangers avec leur qualité d'incapables, il faut supporter toutes les conséquences de cette incapacité [2].

Mais n'y aurait-il pas du moins exception dans le cas où un étranger aurait employé des moyens frauduleux pour tromper sur sa capacité ? Nous répondrons encore qu'il n'y aurait pas lieu, même dans ce cas, d'admettre aucune exception à la règle que nous avons posée. Il suffit d'appliquer les principes généraux du droit. L'obligation de l'étranger incapable d'après sa loi personnelle sera annulée, mais l'étranger sera tenu, en raison de son délit ou quasi-délit, à des dommages-intérêts [3].

### § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Nous retrouvons encore ici le caractère spécial à chaque législation.

**Italie.** — En Italie comme en France la capacité est réglée par la loi nationale.

**Allemagne.** — En Allemagne au contraire c'est la loi du domicile qui règle la capacité.

---

[1] *Cf. supra*, chap. I, sect. I, § 2, p. 141.
[2] M. Lainé, à son cours. — *Contrà* Valette, Fœlix, etc.
[3] *Contrà* M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

**Angleterre, États-Unis.** — L'Angleterre et les États-Unis ne tiennent aucun compte des lois étrangères en ce qui concerne la capacité. — Nous avons déjà signalé cette particularité du droit anglais essentiellement rebelle à toute concession [1].

---

[1] *Cf. supra*, p. 41 et 144.

Digitized by Google

# TITRE SECOND

## APPLICATION DES RÈGLES GÉNÉRALES.

**Division et renvois.** — Nous avons expliqué les règles qui dominent le règlement des conflits de législation dans les questions relatives soit aux personnes, soit aux biens, soit au contact des personnes avec les biens.

Il nous reste à passer en revue les différents points dont s'occupe le droit civil, et à faire pour chacun l'application des principes que nous avons posés. Nous suivrons à cet égard l'ordre du Code civil. — Mais nous devons faire remarquer, d'une part, qu'un certain nombre de questions se trouvent déjà résolues, soit par notre étude des questions préjudicielles [2], — telles sont les questions de jouissance des droits civils [1] de nationalité, de domicile; — soit par nos explications sur le domaine d'application du statut réel, — telles sont les questions de saisie immobilière et celles dont s'occupe le Livre deuxième de notre Code civil (distinction des biens, propriété, usufruit, servitudes) [3]. — D'autre

---

[1] Du moins en ce qui concerne les étrangers, car il nous reste à examiner ce qui touche aux privations de droits civils résultant de condamnations judiciaires.

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titres I et II.

[3] *Cf. suprà*, titre premier, chapitre II, sections I et II, § 1.

Digitized by Google

part nous réserverons comme ne rentrant pas dans le cadre par nous tracé et comme devant former l'objet d'un examen à part, des questions telles que celles relatives aux délits et quasi-délits, qui rentrent dans l'étude des lois de police et de sûreté [1] ; celles relatives aux actes de l'état civil et aux preuves, qui rentrent dans l'étude des lois concernant les formes [2] ; et celles relatives à la chose jugée et à l'hypothèque judiciaire qui rentrent dans l'examen de l'effet des jugements étrangers [3].

# CHAPITRE PREMIER

## INCAPACITÉS RÉSULTANT DE CONDAMNATIONS JUDICIAIRES [4].

**Règle générale.**—Trois principales incapacités résultant de condamnations judiciaires sont inscrites dans nos codes : la mort civile, dont il ne reste aujourd'hui que l'incapacité spéciale de disposer et de recevoir à titre gratuit, la dégradation civique, et l'interdiction légale. En principe, ces incapacités suivent le Français à l'étranger comme celles créées par les lois étrangères suivraient l'étranger en France. C'est ce

---

[1] *Cf. infrà*, Titre III.
[2] *Cf. infrà*, Titre IV.
[3] *Cf. infrà*, Titre V.
[4] Les autres matières du Titre Premier de notre Code, nationalité et droits des étrangers, ont été examinés au point de vue international dans notre seconde partie. (*Cf. supra*, seconde partie, titres I et II, pp. 47 à .)

Digitized by Google

qu'édicte, soit explicitement, soit implicitement, l'article 3 [1].

Deux observations doivent cependant être faites.

**Mort civile.** — En ce qui concerne la mort civile, son abolition par la loi du 31 mai 1854 a été une mesure d'ordre public ; la mort civile serait donc inapplicable en France si des étrangers en avaient été frappés par d'autres législations.

**Interdiction légale.** — En ce qui concerne l'interdiction légale on s'est demandé si l'on devait reconnaître en pays étranger l'interdiction légale prononcée en France.

Pour la négative on fait remarquer qu'il s'agit là, d'une loi pénale que l'étranger n'est pas tenu de respecter.

On répond, dans un autre système, que l'interdiction légale est avant tout une modification de l'état des personnes et que cette modification doit comme les autres, ainsi que nous l'avons vu précédemment [2], être acceptée en pays étranger [3].

## CHAPITRE II

### ABSENTS [4].

On sait que le titre de l'absence constitue dans notre Code une innovation par rapport à l'ancien droit : en

---

[1] *Cf. suprà*, titre II, ch. III.
[2] *Cf. suprà*, p.
[3] M. Lainé, à son cours.
[4] Nous passons du titre I au titre IV du livre Ier de notre Code.

Digitized by Google

cette matière les précédents n'existaient pas; ils ne peuvent donc ici nous servir de guides.

**Caractère du statut.** — Quel est le caractère du statut qui concerne l'absence? A cette question il ne peut être fait une réponse absolue et péremptoire. La solution dépend d'abord de l'opinion que l'on peut se faire sur les deux systèmes qui partagent la doctrine quant à la législation sur l'absence.

Pour les uns la déclaration d'absence est une « ouverture anticipée de la succession » [1]. Des arrêts ont même déclaré que l'envoi en possession provisoire constituait un droit de propriété [2]. — Dans cette théorie le statut serait donc réel [3].

D'autres [4], se fondant surtout sur les travaux préparatoires et sur le texte du Code (art. 125 : « la possession provisoire ne sera qu'un dépôt »), ne voient dans les dispositions légales relatives à l'absence que des mesures de protection : selon eux la loi, ainsi que l'article 112 l'énonce, n'intervient que pour pourvoir à l'administration des biens délaissés. Ils signalent dansces dispositions une véritable analogie avec les règles relatives à la tutelle[4]. Il semblerait donc nécessaire d'en conclure que le statut de l'absence serait purement personnel [5].

---

en effet les Actes de l'état civil (Livre I, titre II du Code) soulèvent au point de vue international des questions de formes que nous examinerons dans notre titre III, et les questions de domicile (t. III du Code) ont été au même point de vue traitées par nous dans notre seconde partie titre II, ch. III.

[1] Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, 1880, p. 100, n° IV.— *Junge* Demolombe.

[2] Turin 5 mai 1810 ; Angers 18 août 1828.

[3] *Cf. infrà*, Ch. IX.

[4] Laurent, *Droit civil international*, t. VI, n$^{os}$ 334 et s.; t. VII n$^{os}$ 92 et s.

[5] P. Fiore, *Diritto internationale privato*, lib. I, cap. IV.

Digitized by Google

**Application de l'article 3.** — Cette dernière décision, vers laquelle nous inclinons, nous paraît cependant trop absolue ; elle a le tort d'être purement théorique et de ne pas tenir compte du droit positif consacré par l'article 3 de notre Code [1]. Conformément à cet article, nous admettrons que les biens immeubles d'un absent devront être conservés et administrés conformément à la loi du pays où ils sont situés. Nous appliquerons au contraire à l'administration des biens meubles le statut personnel de l'absent, d'après la règle que nous avons exposée [2] : *mobilia sequuntur personam.*

Il pourra s'ensuivre des résultats bizarres, les délais pour l'envoi en possession des biens d'une personne n'étant pas les mêmes dans tous les pays, et tel individu regardé comme absent en Italie, par exemple, ne le sera pas en Autriche [3]. Mais, nous le répétons, cette conséquence s'impose en présence de l'article 3, qui divise le patrimoine de chaque personne et crée deux patrimoines distincts régis chacun par des règles différentes.

**Distinctions.** — Un auteur étranger [4] a proposé une distinction entre les effets de l'absence sur la personne et ses effets sur les biens ; selon lui, l'envoi en possession étant relatif aux biens serait du statut réel et régi par la loi territoriale ; la déclaration d'absence

---

[1] M. Laurent, partisan en principe de la personnalité du statut de l'absence, paraît incliner aussi vers le tempérament résultant de l'application de l'article 3.

[2] *Cf. suprà*, p. 151 et s.

[3] C'est ce que Fiore ne pouvait admettre.

[4] Le professeur napolitain Rocco.

Digitized by Google

au contraire serait du statut personnel. Mais, comme on l'a fait observer avec raison [1], on ne peut pas scinder l'état d'une personne : il faut donc admettre en principe la personnalité, tout en appliquant, comme nous l'avons fait, la disposition de l'article 3 aux biens immeubles de l'absent.

Cette personnalité du statut ne peut être d'ailleurs contestée en ce qui concerne les règles exclusivement relatives à la personne de l'absent, à son mariage et à la tutelle de ses enfants (Code civil, Livre I, Titre IV, Ch. III, section III et Ch. IV).

D'autres admettent une distinction, mais tout autre que celle-là, et rangent dans le statut réel toutes les dispositions du titre de l'absence qui touchent à l'ordre public. C'est là pour eux le critérium : ainsi le droit de prendre des mesures d'urgence relativement aux biens de l'absent, dans un intérêt d'ordre public, — soit que ces mesures concernent non pas la tutelle, mais la garde des enfants mineurs, soit qu'elles consistent dans des actes conservatoires ordonnés pour ne pas laisser dépérir les biens de l'absent, — sera, dans cette opinion, un statut territorial : il y a là en effet un devoir supérieur pour l'État, devoir que proclame la constitution belge (art. 128) ainsi que la loi des Pays-Bas.

On remarquera que toutes les mesures relatives à la période de la *présomption d'absence* rentreraient par conséquent dans le domaine de la loi territoriale. Ce n'est que pour les mesures relatives à la période de la

---

[1] P. Fiore, *loco citato*.

Digitized by Google

*déclaration d'absence* qu'il y aurait lieu d'appliquer le principe posé par l'art. 3.

**Conflits.** — Par cela même que nous avons admis la personnalité des dispositions relatives au mariage du conjoint de l'absent, un conflit peut s'élever entre les législations qui règlent de façons différentes la situation de l'absent à ce point de vue.

C'est ainsi, par exemple, que tandis que notre Code civil, dans son art. 139, maintient le mariage de l'absent, le Code civil des Pays-Bas [1] consacre le système allemand, et, remplaçant la déclaration d'absence par une déclaration de mort, permet par conséquent au conjoint de l'absent de se remarier.

Dans ces conditions le Néerlandais dont le conjoint est absent pourrait-il se marier en France ? Bien que l'opinion contraire compte des partisans autorisés [2] nous pensons que, la déclaration de mort équivalant dans le pays de l'étranger à une dissolution du mariage, le conjoint dont le mariage est ainsi légalement dissous à l'étranger pourrait se remarier en France.

De même, nous pensons qu'un habitant des Pays-Bas domicilié en France ou en Belgique, — la loi belge étant sur cette matière la même que la loi française, — pourrait poursuivre en France ou en Belgique la déclaration de mort de son conjoint, l'ordre public n'étant pas intéressé dans cette question, qui n'est pour nous qu'une question d'état. A l'inverse un Français en Hollande ne

---

[1] Art. 523, 524.

[2] Notamment M. Laurent, *loco citato*.

[3] *Cf. infrà*, Chap. IV, où nous adoptons la même solution quant au mariage de l'étranger légalement divorcé dans son pays.

Digitized by Google

pourrait pas poursuivre la déclaration de mort qu'autorise la loi hollandaise, mais que n'admet pas la loi française.

# CHAPITRE III

## MARIAGE.

**Division.** — Cette matière est une des plus importantes de notre étude. Pour la simplifier nous rejetterons au chapitre suivant — qui, d'après l'ordre que nous avons adopté en le calquant sur celui du Code civil, ne devrait traiter que du divorce et de la séparation de corps, — toutes les questions relatives à la dissolution du mariage.

Nous étudierons successivement dans ce chapitre : 1° les conditions de validité du mariage ; 2° les effets du mariage et spécialement l'organisation de la puissance maritale.

A ces deux points de vue le principe est le même ; la loi française s'applique au mariage contracté par le Français à l'étranger sauf en ce qui concerne les formalités, et de même la loi étrangère doit régler chez nous les conditions de validité et les effets des mariages contractés en France par les étrangers.

Digitized by Google

## SECTION PREMIÈRE

### Conditions de validité du mariage.

#### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

**Ancien droit.** — Les anciens jurisconsultes n'avaient pas d'idées bien arrêtées quant à la validité du mariage contracté à l'étranger par un Français ou en France par un étranger. La jurisprudence admettait cependant que pour les conditions intrinsèques de validité c'était la loi du domicile qu'il fallait suivre.

**Droit moderne.** — Notre Code civil ne prévoit qu'une des deux hypothèses qui peuvent se présenter dans la pratique, celle du mariage d'un Français en pays étranger, et ce n'est que par induction et analogie que la doctrine a pu formuler la règle applicable au mariage des étrangers en France.

*A. — Mariage d'un Français à l'étranger.*

**Conditions de forme.** — En ce qui concerne le mariage d'un Français à l'étranger, le Code distingue entre les conditions de forme et les conditions de fonds. L'art. 170 s'exprime en effet ainsi : « Le ma-« riage contracté en pays étranger entre Français, et « entre Français et étranger, sera valable s'il a été célé-« bré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il « ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, « au titre des actes de l'état civil et pourvu que le « Français n'ait point contrevenu aux dispositions con-« tenues au chapitre précédent. » Pour les conditions

Digitized by Google

de forme, qui donnent lieu à l'application de la fameuse règle *locus regis actum*, nous nous en occuperons lorsque nous examinerons, dans notre titre III, les questions relatives à cette règle et à la forme des actes civils [1] et nous étudierons en même temps la formalité spéciale exigée en ces termes par l'art. 170 : « pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63. »

**Conditions de fond.** — Nous nous bornerons donc à examiner la question de fond soulevée par les derniers mots de l'art. 170 : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étrangers sera valable... pourvu que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. »

Ces dispositions sont celles qui concernent le consentement des époux, l'âge, le consentement des parents et le défaut d'actes respectueux, les prohibitions de parenté, la prohibition d'un second mariage avant la dissolution du premier, les oppositions au mariage.

S'il a été contrevenu à ces dispositions le mariage est-il par cela seul annulable ?

Deux systèmes ont été proposés à cet égard.

*Premier système.* — Oui, le mariage est annulable par cela seul : cela résulte *a contrario* de l'art. 170 qui déclare valable le mariage à l'étranger *pourvu que* ces dispositions aient été observées.

*Deuxième système* [2]. — Non, le mariage ne sera pas

[1] Ces questions ont été traitées *ex professo* dans l'excellente étude de M. Duguit (*Cf. suprà*, p. 155, note 1).

[2] C'est celui que paraît adopter M. Lainé, à son cours, et auquel nous nous rallions, sans même admettre comme lui la réserve acceptée par la jurisprudence.

Digitized by Google

annulable par cela seul : en effet, l'art. 170 ne prononce pas la nullité ; il n'est que l'application de la règle générale de l'art. 3. Il faut donc examiner quelle est la nature de la disposition à laquelle il a été contrevenu.

S'agit-il d'un empêchement dirimant (défaut d'âge, erreur, parenté), le mariage sera annulé.

S'agit-il d'un empêchement prohibitif (défaut d'actes respectueux, opposition), le mariage sera valable en principe.

**Fraus legis.** — La jurisprudence admet seulement que, même dans ce dernier cas, le mariage pourra être annulé s'il y a eu fraude, lorsque par exemple le défaut d'actes respectueux sera le résultat d'un calcul frauduleux [1]. Nous ne saurions admettre cette exception. Pour nous, la recherche des intentions ne saurait rentrer dans le domaine de la loi civile, et la théorie de la *fraus legis*, nous paraît essentiellement antijuridique [2], aussi bien en matière de mariage qu'en matière de naturalisation [3]. La nullité existe ou elle n'existe pas : dans l'espèce, quand il s'agit d'un empêchement prohibitif, elle ne saurait, selon nous, exister. Si donc la loi n'édicte pas de nullité, il ne peut être question de fraude à la loi.

La théorie de la *fraus legis* nous paraît un reste du système de la *comitas :* dans ce système, ceux qui cher-

---

[1] Cass. (rejet), 8 mars 1855.

[2] *Cf.*, en ce sens, Story, *Conflict of laws*, 7e édition, p. 168, §§ 123 124, à propos d'un jugement du juge lord Stowell rendu en 1854, jugement qui validait un mariage contracté en Angleterre par des Français en fraude de la loi française et annulé par un tribunal français.—*Adde* Kent, *Commentaries of American law*, T. II, p. 108 et 109 ; Savigny, Phillimore, *passim*, etc. — *Contrà* M. Lainé, à son cours.

[3] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre I, chapitre II, § 1, p. 84.

Digitized by Google

chent à éluder les lois de leur pays sont en effet indignes de la courtoisie internationale.

**Est-ce la loi personnelle de la femme ou celle du mari qu'il faut suivre pour apprécier la capacité de la femme?** — En cette matière, la capacité de la femme au point de vue du mariage contracté à l'étranger doit être appréciée d'après sa loi personnelle et par le tribunal qui serait compétent si elle n'était pas mariée; car, alors que la nullité de son mariage est demandée, elle ne peut être considérée comme en puissance de mari [1].

### *B. — Mariage des étrangers en France.*

**Applicabilité de la loi étrangère.** — Ici le Code est muet, mais par réciprocité du principe qu'il consacre pour le mariage d'un Français, nous admettons que pour les conditions de fond c'est la loi étrangère qui doit être appliquée.

**Difficultés pratiques.** — Si l'on peut à bon droit exiger des juges français la connaissance des lois étrangères [2], on ne peut guère l'exiger des officiers de l'état civil français appelés à célébrer un mariage entre étrangers, et en pratique il arrive souvent qu'ils sont embarrassés pour savoir s'il existe ou non des empêchements au mariage que les parties se proposent de contracter.

Des conventions diplomatiques et des instructions ministérielles ont cherché à remédier à ces difficultés.

---

[1] M. Lainé, à son cours.
[2] *Cf. supra*, deuxième partie, titre III.



Digitized by Google

**Traités et instructions ministérielles.** — C'est ainsi qu'en 1837, une convention a été conclue par la France avec le Wurtemberg et la Bavière : aux termes de cette convention, les nationaux de ces pays ne peuvent se marier en France que munis de l'autorisation de leur Gouvernement.

D'autre part, le 4 mai 1855, une circulaire du Ministre de la justice obligeait les maires à exiger des étrangers un certificat constatant qu'ils peuvent se marier avec leur futur conjoint. Cette circulaire fut mal accueillie. On fit valoir combien il y avait lieu de craindre que la négligence des fonctionnaires étrangers ne rendit presque impossible la délivrance de ces pièces. On rappela le peu de garantie qu'offraient de tels certificats et le danger que cette rigueur faisait courir à nos nationaux menacés à l'étranger de mesures de rétorsion. En présence de ces objections, une lettre ministérielle, en date du 7 juillet suivant, autorisa les officiers de l'état civil français à se contenter, en remplacement de la production de ces certificats, d'un acte notarié délivré suivant les formalités prévues par l'art. 70 du Code civil.

## § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

**Systèmes divers.** — Trois systèmes partagent les diverses législations : le système français et italien, qui applique la loi nationale des futurs époux ; le système allemand, qui, comme nous avons eu souvent l'occasion de le dire [1], remplace la loi nationale par la loi

[1] *Cf. suprà*, p. 137 et 145.

Digitized by Google

du domicile ; et enfin le système de la législation anglaise qui puise dans son essence féodale un caractère particulier de *réalité :* dans ce dernier système, c'est la loi du lieu de célébration du mariage qui doit être préférée.

**Italie.** — L'Italie, nous le savons, est le pays le plus avancé, le plus libéral en matière de droit international privé, et ce caractère progressif de la législation italienne se traduit par l'application presque constante du principe de la personalité. Ici encore, conformément à l'opinion de la majorité des auteurs italiens, nous le retrouvons appliqué, dans les deux hypothèses inverses, par la jurisprudence italienne.

*Mariage d'un Italien à l'étranger.* — Les règles du Code civil italien sont, dans cette hypothèse, les mêmes que celles du nôtre.

*Mariage des étrangers en Italie.* — Aux termes de l'art. 102 du Code civil italien, la capacité de l'étranger en matière de mariage est réglée par sa loi personnelle, tandis que d'après l'art. 103, l'étranger reste soumis aux empêchements édictés par la loi italienne. Quelques auteurs italiens prennent l'art. 103 à la lettre et repoussent d'une façon absolue le statut personnel de l'étranger. D'autres distinguent entre les conditions *négatives* dont s'occupe l'art. 103, et les conditions *positives* qui restent soumises à la loi de l'étranger ; mais cette distinction ne nous paraît présenter aucun fondement sérieux. Comme nous venons de le dire, la majorité de la doctrine et la presque unanimité de la jurisprudence admettent le principe de la personalité absolue de ce statut, et l'application de la loi personnelle de l'étranger.

Digitized by Google

**Allemagne (Prusse).** — *Loi du domicile.* — En Allemagne, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, les conditions intrinsèques du mariage sont appréciées d'après la loi du domicile ; mais lorsque la loi du domicile du mari est contraire à celle du domicile de la femme, est-ce seulement cette loi qu'il faut considérer, ou ne faut-il pas plutôt tenir compte du statut personnel des deux époux ? La question est discutée [1].

On applique d'ailleurs la règle aux deux hypothèses inverses, *mariage entre Prussiens à l'étranger*, ou *mariage des étrangers en Prusse.*

*Mariage entre Prussiens à l'étranger.* — En ce cas il n'est besoin d'aucune autorisation particulière.

*Mariage entre étrangers en Prusse.* — En ce cas l'étranger doit produire un certificat constatant l'absence d'empêchements légaux au point de vue de la loi de son domicile.

Cependant les mariages contractés en Prusse par des Anglais, des Français ou des Américains sont, aux termes de conventions spéciales, dispensés de la production de ces certificats.

**Angleterre, États-Unis.**—Nous avons déjà, à plusieurs reprises, insisté sur le caractère réaliste du droit anglais. Aussi en principe suit-il, aussi bien pour les questions de fond que pour les questions de forme, la loi du lieu où se célèbre le mariage : *lex loci actûs* [2].

---

[1] Savigny (*System des heutigen romischen rechts*, t. VIII, p. 32 et s.,) professe qu'il faut donner la prédominance à la loi du domicile du mari. Schaeffner au contraire (*Entwickelung des internationalen privatrechts*, p. 128, § 102) admet qu'il faut tenir compte du statut personnel de chacun des époux.

[2] Cependant certains auteurs anglais tendent à se rapprocher du système allemand fondé sur la prédominance de la loi du

Digitized by Google

*Mariage d'un Anglais à l'étranger.* — C'est ainsi qu'au cas où deux Anglais, mineurs suivant la loi française, se marient en France, le mariage, quoique valable d'après les lois anglaises, sera déclaré nul, parce qu'on aurait dû en France suivre la loi française : *lex loci* [1].

*Mariage d'un étranger en Angleterre.* — C'est ainsi encore qu'au cas où deux Français, mineurs quant au mariage, se marient en Angleterre sans le consentement de leurs parents, la nullité sera refusée en Angleterre. — *A fortiori* en serait-il de même au cas de deux Français majeurs quant au mariage qui se marieraient en Angleterre sans avoir fait d'actes respectueux : la nullité, qui serait obtenue en France grâce à la théorie de la *fraus legis* [2], serait refusée en Angleterre [3].

*Mariages de Gretna-Green.* — Cette validité du mariage contracté par les étrangers aux États-Unis ou dans le Royaume-Uni au mépris des conditions exigées dans leur pays, est d'autant plus grave que les conditions exigées par la loi anglaise, écossaise ou américaine sont moins sévères.

C'est ainsi qu'en Écosse et dans certains États de l'Amérique du Nord on se marie sans autre formalité qu'une manifestation de consentement devant le premier témoin venu. Un forgeron écossais établi à Gretna-

---

domicile, spécialement le célèbre jurisconsulte américain Wheaton (*Elements of international laws*, 8e édition, §§ 84 et 86) et son commentateur Lawrence, t. III, p. 326.

[1] Cette espèce est citée par Story, *Conflict of laws*, 7e édition, § 80 et 80 a. Elle fut résolue en ce sens par le juge sir Edward Simpson.

[2] Nous rappelons qu'à la différence de M. Lainé, nous n'admettons pas cette théorie de la *fraus legis*.

[3] C'est l'espèce qui s'est présentée en 1854 devant le juge lord Stowell (*Cf. suprà*, p. 168 ; note 2).



Digitized by Google

Green, sur la frontière écossaise, avait la spécialité de river ainsi les chaînes du mariage. Il est vrai qu'aux termes d'une loi de 1876, de tels mariages ne seront désormais valables qu'autant que l'un des époux aura 21 jours de résidence en Écosse ; mais ce n'est pas là, il faut en convenir, une exigence légale de nature à arrêter les jeunes gens qui veulent passer outre à la volonté paternelle.

## SECTION II

### Effets du mariage.

Les effets du mariage inscrits aux chapitres V et VI du Titre du Mariage dans notre Code peuvent être ramenés au nombre de trois :

Le mariage produit la dette alimentaire.

Il donne naissance pour les époux à des droits et à des devoirs.

Enfin il modifie la capacité de la femme.

#### § I. — DETTE ALIMENTAIRE.

**Personalité du statut.** — L'obligation de fournir des aliments à sa famille est-elle du statut personnel ou du statut réel? Pour soutenir cette dernière opinion, on s'est appuyé sur l'art. 3, § 1, en attribuant à la disposition légale relative aux aliments, le caractère d'une loi de police et de sûreté. Mais ici encore nous ferons remarquer qu'il faut se garder d'étendre ce caractère d'ordre public attribué à certaines lois : l'ordre social ne périclite pas, que nous sachions, en Angleterre et aux États-Unis bien que l'obligation alimentaire entre alliés y soit inconnue. La vérité c'est que l'obligation alimentaire résulte de l'état de famille : or il n'est pas douteux

Digitized by Google

que les droits résultant de l'état de famille dépendent du statut personnel.

**Conflit entre les lois nationales des deux parties.** — Mais la loi nationale du demandeur peut différer de celle du défendeur [1]. A laquelle donner la prédominance?— La question s'est présentée il y a quelques années dans une espèce jugée successivement par la Cour d'appel de Paris et par la Cour de circuit de New-York [2]. Mais ni le tribunal français ni le tribunal américain ne l'ont résolue, et ils se sont bornés à appliquer, l'un la loi française, l'autre la loi américaine. M. Demangeat [3] la déclare d'ailleurs insoluble, et propose en conséquence de suivre la loi territoriale. Nous pensons plutôt, par analogie des règles de la preuve et de la compétence, qu'il convient d'appliquer la loi du défendeur, en subordonnant toutefois l'action du demandeur à la question de savoir si cette action serait autorisée par sa propre loi personnelle. Dans l'exemple précité, par exemple, où il s'agissait d'un gendre français demandeur, le beau-père américain défendeur pouvait se mettre à l'abri de la loi américaine qui ne reconnaît pas la dette alimentaire entre alliés ; et nous admettrions de même qu'en France ce beau-père étranger demandeur contre son gendre ne pourrait se prévaloir de la loi française que si la loi de son pays lui donnait une action, et dans la mesure de cette action [1].

---

[1] Le Code italien étend l'obligation alimentaire aux frères et sœurs : l'Angleterre et l'Amérique ne la reconnaissent pas entre alliés.

[2] Paris, 23 févr. 1873; Cour de circuit de New-York, 1874 (*Journal du droit international privé*, 1874).

[3] *De la condition des étrangers*, p. 361.

Digitized by Google

## § 2. — DROITS ET DEVOIRS DES ÉPOUX.

**Personalité du statut.** — En principe, le statut relatif aux droits et aux devoirs des époux est un statut personnel.

On admet en général que ce principe doit être tempéré par l'application du statut territorial quand celui-ci présente un intérêt d'ordre public. Nous rappelons avec quelle réserve ce principe doit, selon nous, être appliqué. Certes nous ne croyons pas qu'un étranger pût en France se prévaloir d'une législation qui, comme les Novelles de Justinien donnerait au mari le droit de châtier sa femme corporellement, *modicam castigationem adhibere,* ni la tenir en chartre privée comme l'autorise la loi anglaise [1], ou user à son égard de la « prison domestique » dont parle la loi portugaise.

Il y a là en effet des délits prévus par nos lois pénales (art. 311, 341, 344, 345, 349 C. P.), et c'est là pour nous le critérium [2]. Mais en dehors de règles dont l'infraction est punie par notre législation criminelle, nous croyons devoir maintenir absolument notre principe. C'est la loi nationale qui doit s'appliquer par exemple au cas de défaut de protection ou de fidélité de la part du mari, au cas de désobéissance de la femme, au cas de refus par elle de suivre son mari où il lui plaira de résider [3], enfin au cas de relâchement du lien conjugal

---

[1] *Cf.* Stephen, *Commentaire de Blackstone.*

[2] *Cf.* Phillimore, *Private international law,* § 21.

[3] Par conséquent nous admettrions une Suédoise ou une Saxonne à demander en France une séparation temporaire d'avec

Digitized by Google

et des devoirs réciproques par la séparation de corps [1].

Du moment qu'on sort des limites que nous traçons à l'application territoriale des statuts d'ordre public, on ne rencontre qu'arbitraire et confusion.

### § 3. — MODIFICATION DE LA CAPACITÉ DE LA FEMME.

**Autorisation maritale dans les diverses législations.** — Quel est le fondement de l'incapacité de la femme mariée ? C'est là une question que nous n'avons pas à trancher pas plus que celle de la légitimité de cette incapacité. Nous sommes de ceux qui croyons qu'en dehors de la tradition historique, cette incapacité n'a aucun fondement rationnel, et qui, avec le ministre italien Miglietti [2], voudrions la voir supprimée dans les pays où elle existe encore.

Les diverses législations sont en désaccord sur ce point de la capacité de la femme mariée. Ainsi que l'a dit celui que l'on regarde à l'étranger comme le plus grand des jurisconsultes français, « il est peu de matières sur les-

---

son mari, comme le permettent les lois suédoise et saxonne (*Cf.* Glasson, dans son livre sur le mariage civil et le divorce, p. 118). — De même nous admettrions une femme allemande à demander, conformément à la loi allemande, une séparation de corps pour adultère commis par le mari hors du domicile conjugal.

[1] *Cf. infrà*, chap. IV, quant aux rapports des changements de nationalité avec le mariage.

[2] La résistance du Sénat italien empêcha seule cette réforme radicale ; mais l'incapacité est du moins devenue l'exception, et ce n'est là qu'un premier pas, a dit Pisanelli, l'un des auteurs de la loi.

Digitized by Google

quelles les opinions soient aussi partagées que celle-ci [1].

Trois systèmes partagent les législations modernes.

Dans l'un, qui est celui de l'Autriche, de l'Allemagne et de la Russie, la femme mariée a la même capacité qu'une fille majeure ou qu'une veuve. La même doctrine est admise en Espagne ; la femme n'y est pas incapable en tant que femme mariée, mais elle y est incapable comme femme et en vertu du sénatus-consulte Velléien qui y est encore en vigueur.

Dans le système du droit anglais, encore appliqué aux États-Unis et modifié en Angleterre par le statut du 9 août 1870 [2], la capacité de la femme mariée est entièrement absorbée par celle du mari : on la désigne sous le nom *feme covert*, par opposition à la *feme sole*, fille ou veuve.

Entre les deux se place le système français et italien d'après lequel la femme est sous la puissance du mari sans que cette incapacité soit complète. L'Italie est à cet égard plus avancée que la France : d'une part, elle admet que le mari peut donner à la femme une autorisation générale par contrat de mariage ou postérieurement ; et d'autre part l'autorisation du mari, aux termes de l'article 134 du Code italien de 1865, n'est nécessaire que dans des cas déterminés [3].

**Personalité du statut.** — Quel que soit le système adopté, il est évident que c'est là en principe un statut éminemment personnel, et auquel s'applique

---

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Autorisation maritale*, section II.

[2] Ce statut (*Married women property act.*) reconnaît à la femme un droit de propriété séparée et par conséquent une capacité distincte.

[3] Voir p. 177, note 3.

Digitized by Google

notre article 3 § 3. Seulement ceux qui, comme Pothier, attribuent à l'incapacité de la femme une origine divine, voient là une question d'ordre public de nature à modifier le caractère du statut et à nécessiter l'application de la loi territoriale. Mais nous sommes forcés, ici encore, de répéter que rien n'est moins juridique que cette extension donnée au caractère d'ordre public : dans un certain sens toutes les lois, et spécialement celles qui concernent l'état et la capacité des personnes, sont d'ordre public. Et quant aux bonnes mœurs qu'on a voulu également mettre en avant, elles constituent aussi un critérium essentiellement fugitif, flottant, élastique, qui ne peut servir de base à une théorie juridique.

**Exceptions proposées.**—Une jurisprudence que nous sommes forcés de critiquer tend cependant à écarter la loi étrangère sinon en principe au moins dans des cas déterminés, et cette exception a été admise par des arrêts non-seulement quand la loi étrangère était qualifiée de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs mais encore quand son application était des nature à blesser des intérêts français [1]. C'est là selon nous la négation même des principes [2].

---

[1] Voir notamment un arrêt de Paris en date du 15 mars 1831 qui déclare qu'en thèse générale les contrats passés en France doivent être régis par la loi française, que les lois étrangères ne sont pas applicables en France parce que leur existence n'est ni publique, ni certaine, et que, dans l'espèce, l'incapacité du sénatus-consulte Velléien n'est pas applicable en France aux femmes appartenant à un pays où il est encore en vigueur. Ce sont là des théories en contradiction absolue avec les doctrines modernes de droit international privé. Cet arrêt, qui a pourtant été soumis à la Cour de cassation, n'a pas été cassé.

[2] *Cf. suprà*, t. 1, chap. I (section I, § 2) et chap. III.

Digitized by Google

**Conflits de législations.** — Les conflits sont rares en cette matière, à raison d'une part de ce que la nationalité du mari et celle de la femme sont presque toujours identiques, et d'autre part à raison de la règle qu'admettent presque toutes les législations et qui fait de la question de capacité de la femme une question de statut personnel. Seulement, dans le système allemand, la loi personnelle sera celle du domicile, tandis que dans le système français ce sera la loi nationale qu'il faudra considérer.

Le conflit ne peut donc exister qu'avec l'Angleterre et les États-Unis : on sait en effet que dans le système anglais en contradiction avec les législations continentales, c'est toujours la loi territoriale qu'on applique.

Et encore, à proprement parler, ce conflit ne naîtra-t-il jamais en France : en effet les tribunaux français, conformément aux principes que nous avons exposés, devront toujours appliquer la loi anglaise soit qu'elle place la femme mariée dans une absolue dépendance, soit qu'elle l'émancipe entièrement et la rende *feme sole* au lieu de *feme covert*, comme au cas d'aliénation mentale du mari [1]. Il n'y aura donc pas de conflit.

L'Angleterre au contraire, en vertu de son principe de réalité des statuts, appliquera à la Française la loi territoriale anglaise, si défavorable à la femme dans l'immense majorité des cas, et c'est là le conflit qui ne peut

---

[1] Voir en ce sens un jugement du tribunal de la Seine en date du 6 août 1878 (*Journal du droit international privé*, 1879), déclarant que, dans cette dernière hypothèse, les dispositions de la loi française relative à l'autorisation maritale ne sont pas applicables à la femme de nationalité anglaise.

Digitized by Google

être tranché que par une convention diplomatique, en attendant une réforme de la vieille *common law* britannique.

# CHAPITRE V

## DISSOLUTION DU MARIAGE. — DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS.

**Rareté et importance des conflits en cette matière.** — En cette matière les conflits sont rares, et ce fait tient, d'une part, à ce que les étrangers répugnent à soumettre ces sortes de différends aux tribunaux des pays qu'ils habitent, alors qu'il leur est facile d'aller chercher dans leur pays d'origine une solution souvent plus conforme à leur vœux ; d'autre part, à ce que ces tribunaux eux-mêmes sont en général peu disposés à se saisir des questions de ce genre.

Mais si ces conflits sont rares, ils présentent, lorsqu'ils se produisent, une gravité réelle à raison des questions morales et sociales qu'ils soulèvent, et plusieurs ont été l'occasion de débats retentissants.

**Division.** — Les diverses causes de dissolution du mariage admises chez les diverses nations sont, indépendamment de l'annulation du mariage [1], la mort, seule cause que reconnaisse la législation française actuelle; la mort civile qui subsiste dans quelques législations et que la France a rejetée le 31 mai 1854 ; et le

[1] *Cf. suprd*, chap. III, section I.



Digitized by Google

divorce, aboli en France depuis 1816. La séparation de corps ne dissout pas le mariage, elle en relâche seulement le lien.

Nous n'avons pas à examiner le cas où le mariage est dissous par la mort : aucun conflit ne peut exister à cet égard entre les diverses législations.

Quant à la mort civile, et à la déclaration de mort qui, dans le Code Hollandais, remplace la déclaration d'absence, nous ne pouvons que renvoyer à nos observations relatives soit aux incapacités résultant de condamnations judiciaires, soit à la matière de l'absence [1].

Nous n'avons donc à examiner ici que les conflits résultant de la diversité des législations relativement au divorce. Mais la connexité des sujets nous oblige à y rattacher l'examen de l'influence du mariage sur les changements de nationalité, question que nous avons déjà effleurée à propos de la naturalisation d'une Française à l'étranger [2], et sur laquelle nous avons le regret de nous trouver souvent en désaccord avec nos savants maîtres de la Faculté de Paris.

## SECTION I.

### Divorce.

#### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

La législation française, on le sait, n'admet pas actuellement le divorce. Aboli par la loi du 8 mai 1816 il a été rétabli en 1882 par un vote de la chambre des

---

[1] *Cf. suprà*, chap. I et chap. II, p. 100 et 104.
[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre I, chap. II, § 1, p. 84, 85.

Digitized by Google

Députés, mais le Sénat ne s'est pas encore prononcé sur cette grave question. En présence du fait que la grande majorité des législations étrangères autorisent le divorce, le conflit est donc flagrant, aussi bien pour le cas de Français qui voudraient divorcer à l'étranger que pour celui d'étrangers qui voudraient en France, soit divorcer, soit se remarier sous le bénéfice d'un divorce antérieurement prononcé.

### A. — *Français en pays étranger.*

**Nullité du divorce.** — Le principe de la personnalité du statut concernant l'état des personnes, — principe consacré par l'article 3 de notre Code civil qui soumet même en pays étranger le Français à la loi française, — entraîne comme conséquence nécessaire la nullité, quant aux effets civils, du divorce qui aurait été prononcé pour ou contre un Français en pays étranger, et par conséquent aussi la nullité du second mariage qui aurait été contracté par un Français ainsi divorcé [1].

Mais il faut remarquer que ce divorce n'aura pu être

---

[1] M. Lainé, à son cours.—M. Lainé va même jusqu'à dire, avec M. Laurent, dont il adopte souvent les doctrines, que si les Français divorcés remariés à l'étranger rentraient en France, ils y pourraient être poursuivis comme bigames. En fait, il a été jugé en Angleterre contre un sujet Anglais divorcé en Ecosse et remarié à la suite de ce divorce, qu'il avait commis le crime de bigamie, et cet Anglais, nommé Lolley, fut condamné à la transportation : c'est la jurisprudence qu'on désigne en Angleterre sous le nom de *Lolley's case*. Mais il faut observer que ce Lolley s'était remarié en Angleterre et non en Ecosse. MM. Laurent et Lainé vont donc plus loin, puisqu'ils menacent des peines de la bigamie le Français ainsi divorcé qui s'est remarié *à l'étranger*. — Nous ne pouvons les suivre jusque-là et nous nous en tenons à la jurisprudence anglaise, déjà rigoureuse. Bien que selon nous

Digitized by Google

ainsi prononcé que dans les pays qui n'admettent pas le principe de la personalité des lois concernant l'état de personnes, ou qui font prédominer la loi territoriale sous prétexte d'ordre public. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Deux-Ponts, dans la Bavière Rhénane, a prononcé le divorce contre un Français [1], en se fondant sur le caractère d'ordre public qu'il faut, selon cet arrêt, attribuer au divorce. Une telle décision est la meilleure réfutation du système qui tend à présenter le divorce comme contraire à l'ordre public, et la meilleure preuve de l'inanité du *criterium* que l'on cherche dans une appréciation aussi fugitive [2].

---

le divorce prononcé et le second mariage contracté *à l'étranger* par le Français ne soient pas valables civilement, ce divorce n'en existe pas moins comme fait, et suffit à innocenter au point de vue pénal le second mariage contracté à l'étranger. Certes, en nous plaçant à un point de vue purement théorique, nous croyons que les autorités étrangères eussent dû appliquer la loi française plutôt que la leur; mais si elles ne l'ont pas fait, elles n'en ont pas moins rendu impossible toute poursuite criminelle contre le Français à raison d'un acte auxquelles elles ont procédé dans la plénitude de leurs droits de souveraineté territoriale : le Français divorcé et remarié à l'étranger ne peut pas plus être poursuivi criminellement en France que le Français coupable d'un crime commis à l'étranger et absous par un tribunal étranger (art. 5 C. I. C.).

Nous ne croyons donc pas que la princesse Georges Bibesco, par exemple, pût être poursuivie criminellement à raison de son second mariage si elle rentrait en France, alors même que, contrairement à l'opinion que nous exprimons ailleurs, nous admettrions avec M. Lainé que sa naturalisation à l'étranger (qui, si elle était valable, rendrait son divorce et son second mariage inattaquables) n'aurait pas été valablement acquise.

[1] Arrêt du 27 juin 1870.

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre I, p. 84, et *infrà*, t. III.

Digitized by Google

### B. — *Étrangers en France.*

**Étrangers autorisés à résider en France.** — Un étranger autorisé à résider en France jouit des mêmes droits civils qu'un Français, mais il ne s'ensuit nullement que la loi applicable soit la loi française. Sous ce rapport il sera dans la même situation que l'étranger non autorisé à établir son domicile en France : la seule différence entre eux c'est que, dans le système de la jurisprudence[1], les tribunaux français devront se déclarer incompétents pour les étrangers non autorisés à résider en France, tandis qu'ils sont nécessairement compétents pour les étrangers autorisés.

**Étrangers non autorisés à résider en France.** — Dans le système de la jurisprudence les tribunaux français sont incompétents à l'égard des étrangers non autorisés à résider en France et devront refuser de statuer sur leur demande : ils pourront seulement ordonner quelquefois des mesures provisoires.

Dans le système que nous avons adopté au contraire[2], les tribunaux français sont compétents aussi bien sur le fond que sur les mesures provisoires. Reste à savoir comment en ce cas, aussi bien pour les étrangers non autorisés que pour les étrangers autorisés, nos tribunaux auront à statuer.

**Le divorce entre étrangers peut-il être prononcé en France?** — Dans la théorie qui donne la prédominance au statut territo-

---

[1] *Cf. supra*, deuxième partie, titre III.
[2] C'est celui de M. Lainé.

Digitized by Google

rial sur le statut personnel lorsque l'ordre public est engagé, on déclare que les tribunaux français, ou, selon les cas, les officiers de l'état civil, ne doivent jamais prononcer le divorce lorsque des étrangers le demandent. Tout au plus pourraient-ils prononcer la séparation de corps[1].

Nous ne saurions admettre cette doctrine et nous avons déjà souvent combattu le prétendu argument que, pour faire prédominer ici le statut réel sur le statut personnel, l'on voudrait tirer du caractère d'ordre public et de moralité revendiqué pour la loi abolitive du divorce. Bornons-nous à rappeler l'arrêt de la Cour de Deux-Ponts qui déclare au contraire que le divorce est d'ordre public ! « Plaisante justice » s'écrierait Pascal[2], que celle qui prend pour base de ses arrêts, de prétendus axiômes de morale, contradictoires à quelques lieues de distance, et dont « trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence » !

En quoi est-il moins immoral d'admettre nos officiers de l'état civil à marier une fille américaine âgée de douze ans sans le consentement de ses parents, que de leur permettre ou de permettre aux juges de prononcer le divorce à la demande d'un étranger ?

« N'abusons point de ce nom de morale pour nous en attribuer orgueilleusement le monopole », s'écriait en 1860 le procureur général Dupin. « Parmi les choses

---

[1] M. Lainé, à son cours. — Cette opinion semble quelque peu en contradiction avec celle qu'il professe lorsqu'il admet la compétence des tribunaux français.

[2] Pascal, dans le célèbre passage auquel nous faisons allusion s'était inspiré de Montaigne : (*Essais*, l. II, chap. XII).

Digitized by Google

contraires aux bonnes mœurs il faut distinguer ce qui blesse la morale de tous les siècles et de tous les peuples » — (et ce sont les faits que prévoit et punit la législation pénale) — « de ce qui blesse seulement les mœurs publiques de telle ou telle cité. » *Quædam naturâ turpia sunt, quædam civiliter et quasi more civitatis,* disait Cujas d'après Ulpien [1].

**Un étranger légalement divorcé peut-il se remarier en France ?** — La question n'est douteuse que si l'étranger demande à contracter son second mariage du vivant de son précédent conjoint. En conformité des principes que nous avons posés nous trancherons dans le sens de l'affirma-

---

[1] En faveur de notre opinion, contraire à celle de M. Lainé sur ce point, nous ne pouvons citer aucun arrêt, du moins quant au dispositif: la question n'a pas été décidée formellement par la jurisprudence dans un sens ni dans l'autre. L'arrêt de cassation du 28 février 1860 qui autorise les étrangers légalement divorcés dans leur pays à se remarier en France semble cependant admettre, conformément à l'opinion de M. Lainé, qu'il ne serait pas permis aux tribunaux d'ordonner ou de sanctionner des divorces, et que les officiers de l'état civil, ne pourraient les prononcer ; M. Dupin, dans son réquisitoire, paraît soutenir la même doctrine. — Nous croyons que la Cour suprême n'a pas été assez ferme dans l'application du principe qu'elle posait par cet arrêt et nous pouvons appuyer notre opinion de celle qu'ont très-nettement formulée en 1826, dans le sens de la prononciation du divorce par les tribunaux français, les conclusions de M. Troplong alors avocat général près la Cour de Nancy, à propos d'une affaire que la Cour a jugée conformément à ses conclusions mais sans viser ce point spécial. Nous pouvons également invoquer en notre faveur l'autorité de l'illustre Merlin, *Quest. de droit,* v° *Divorce* sect III, § 4, et *Rep.*. v° *Divorce,* sect. IV, § 10.

On peut se demander si c'est la loi nationale du mari ou la loi nationale de la femme qu'il faudra suivre dans le cas exceptionnel où ce serait entre eux que le procès s'agiterait. La plupart du temps en effet leur nationalité sera la même ; en cas de séparation de corps seulement il pourrait en être autrement

Digitized by Google

tive cette célèbre controverse [1]. Nous ne pouvons sur ce point que renvoyer au célèbre réquisitoire prononcé par M. Dupin devant la Cour de cassation en 1860 dans l'affaire Bulkley et par lequel, comme sur la question des reprises de la femme commune et sur celle du cumul de la quotité disponible et de la réserve, il a fait changer la jurisprudence [2]. Rappelons seulement que M. Dupin se basait, — non-seulement sur la logique qui commande d'appliquer d'une manière absolue le statut personnel de l'étranger quant à la dissolution du mariage — non-seulement sur les précédents historiques tels que la jurisprudence du Chatelet et que celle de la Cour suprême relative aux époux divorcés avant 1816, qu'elle

---

(*Cf. infrà*, section II). Il faudrait donc supposer deux époux séparés dont l'un a changé de nationalité, et dont l'un intente contre l'autre devant un tribunal français une action en divorce, espèce invraisemblable s'il en fut. Dans ce cas, si l'on admet comme nous que les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la demande en divorce, nous pensons qu'il faudrait appliquer la règle que nous avons posée dans le chapitre précédent, et que le divorce ne pourrait être prononcé que si la loi nationale de chacun des deux époux le permettait.

[1] M. Lainé, à son cours, professe la même opinion, mais il va moins loin que nous, puisque selon lui le divorce, qui permet à l'étranger de se remarier ainsi, ne peut avoir été prononcé qu'en pays étranger, tandis que nous venons d'essayer de démontrer qu'il peut avoir été prononcé en France même.

[2] Trois arrêts de Paris avaient décidé en sens contraire (30 août 1844, 28 mars 1853 et 4 juillet 1859). Seul, l'arrêt de Nancy en date du 30 mai 1826, rendu sur les conclusions de M. Troplong que nous venons de rappeler, avait admis la faculté de se remarier en France pour un époux divorcé en pays étranger. L'arrêt de Paris du 4 juillet 1859, rendu contrairement à une remarquable plaidoirie de M. Dufaure, avait été vivement critiqué par notre savant professeur M. Labbé (Voir sa note sur cet arrêt, *Journal du palais*, 1860 p. 15) : il a été cassé par l'arrêt célèbre sur lequel nous nous appuyons.— M. Laurent, comme M. Lainé,

Digitized by Google

admettait à se remarier [1] ; — non-seulement sur les conséquences absurdes système opposé [2],—mais encore sur ce fait que de nos jours le divorce ne peut plus être considéré comme absolument entaché d'immoralité [3]. Les débats des Chambres en 1816 lors de la discussion de la loi abolitive du divorce, ceux qui s'ouvrirent après la Révolution de 1830 et tout récemment encore à propos des propositions tendant à son rétablissement, sont sur ce dernier point particulièrement instructifs, et l'on peut dire que la jurisprudence de la Cour de cassation est éminemment conforme aux tendances actuelles de l'opinion publique et de la législation. [4]

## § 2. — LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Quatre systèmes sont en vigeur dans les diverses législations.

---

partage la doctrine de M. Labbé, mais il semble cependant admettre pour le juge un certain pouvoir d'appréciation.— Dans le sens de l'arrêt de Paris, voir Aubry et Rau et Demangeat. — Dans le sens de l'arrêt de Cassation, voir Demolombe, etc.

[1] Un arrêt de la Cour de Cassation en date du 21 juin 1858 a admis de même le second mariage de la femme d'un mort civil encore vivant, et cela malgré l'abolition de la mort civile. La situation est identique à celle dont nous nous occupons.

[2] Parmi ces conséquences signalons celle qui résulte de la corrélation des articles 184 et 187 et qui aboutirait à permettre l'annulation en France du second mariage contracté par l'étranger dans son pays, la contestation de la légitimité des enfants nés de ce mariage, et la poursuite pour bigamie contre tout Français mari d'une femme étrangère divorcée !

[3] Il ne faut pas oublier que M. Dupin était cependant un adversaire du divorce.

[4] Cette jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 28 février 1860



Digitized by Google

**Italie (système Français).** — Le système français qui, en principe et sauf quelques divergences d'application, fait du divorce un statut personnel et applique en cette matière la loi nationale des époux [1] a été adopté par l'Italie ou plutôt par la doctrine italienne [2]; mais la législation italienne malgré ses tendances personalistes, voit en effet dans ce statut un statut d'ordre public et par conséquent réel (art. 12), mais, nous le répétons, la doctrine répudie cette théorie.

**Système Écossais.** — Le plus radical des systèmes est le système Écossais. La théorie de cette législation consiste à regarder le divorce comme une peine, d'où suit qu'un tribunal écossais peut le prononcer contre les étrangers sans s'inquiéter de leur statut personnel.

C'est là un système inadmissible, et dans son point de départ, car il est faux que le divorce soit une peine, —

---

rendu sur le réquisitoire de M. Dupin et sur le rapport non moins remarquable de M. le conseiller Sévin, a été suivie par la Cour d'Orléans le 19 avril 1860, et maintenue le 15 juillet 1878 par la cassation d'un arrêt de Douai, en date du 8 janvier 1877, confirmatif d'un jugement de Lille qui avait approuvé le refus du Maire de Lille de procéder à la célébration du mariage d'un Belge divorcé dont le conjoint était encore vivant.

Il est à remarquer que dans ces divers documents judiciaires on vise le fait que le premier mariage annulé postérieurement avait été contracté en pays étranger: pour nous; ce fait est indifférent et notre solution serait la même si le mariage avait été célébré en France.

[1] Voir note 1, p. 187, *in fine*.

[2] *Sic* Fiore ; mais Esperson (*Il principio dis nazionalita applicata alle relazione civili internazionali*), plus d'accord avec le texte de la loi qu'avec l'esprit de la législation, se prononce pour la réalité du statut sous prétexte d'ordre public.

Digitized by Google

et dans ses conséquences, car il est la source de conflits incessants entre la loi anglaise et la loi écossaise [1].

**Système allemand.** — Dans le système allemand [2], plus correct que le précédent mais qui entraîne cependant des conséquences identiques, le divorce est non plus une peine mais une disposition d'ordre public : le juge allemand ne doit donc avoir égard à aucune autre loi que la loi allemande. Reste à déterminer quand cette loi devra être appliquée : conformément à la règle allemande, elle devra l'être toutes les fois que les époux auront en Allemagne leur domicile. La combinaison de cette règle avec le caractère territorial reconnu au statut du divorce est, on le comprend, une source de conflits incessants. Savigny admet que le domicile que le juge allemand doit prendre en considération pour appliquer ou refuser d'appliquer la loi allemande est le domicile actuel du mari et non le domicile matrimonial.

La Hollande suit le système allemand [3].

**Système anglo-américain.** — L'Angleterre tend de plus en plus à se ranger aussi au système allemand. Dans le droit anglais, le juge compétent est le juge du domicile des époux, et ce juge doit prononcer d'après la loi locale.

Jusque en 1858 le mariage était d'ailleurs regardé en Angleterre comme indissoluble : en 1858 une Cour des Divorces a été établie, mais la question des divorces étrangers n'a point été résolue, et elle paraît être encore,

---

[1] *Cf. suprà* p. 183 note 1.

[2] Schaffner, *op. cit.*, p. 159, § 124; Wachter, *die collision der Privatrechtsgwetze verschiedener Staten*; et surtout Savigny, *System des heutigen Romischen rechts.*

[3] *Cf.* Asser, *op. cit.*, p. 85 et s.

Digitized by Google

pour les auteurs anglais, subordonnée à la question de domicile [1]. Quant à l'Amérique, elle ne suit aucune règle certaine, et les conflits y sont d'autant plus fréquents que chaque État a sur le divorce ses lois particulières ; la question de domicile y paraît cependant prépondérante.

## SECTION II

### De la dissolution du mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité.

Trois hypothèses sont à prévoir : ou les deux époux sont d'accord pour changer de nationalité ; ou le mari seul veut en changer ; ou la femme seule prétend exercer ce droit.

**A. — Époux d'accord pour changer de nationalité.** — En ce cas, le mariage antérieurement contracté, s'il est valable au fond et en la forme, restera valable [2].

On propose [3] de subordonner cette validité à la condition que le mariage ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs dans le nouveau pays des époux. Nous ne pouvons accepter cette restriction : la bigamie seule, qui suppose le fait de contracter mariage [3] et non le fait d'être marié, serait selon nous contraire à

---

[1] *Cf.* Wharton §§ 220, 221 ; Phillimore n° 521 ; et le rapport de la *Royal Marriage Commission* en 1868.

[2] M. Lainé, à son cours.

[3] Art. 340 C. P.

Digitized by Google

l'ordre public et aux bonnes mœurs, et si elle l'est c'est parce qu'elle enfreint une loi pénale [1].

Pour l'avenir, les effets du mariage seront réglés par la nouvelle loi, qui par exemple déterminera les causes de dissolution [2].

On propose également [3] de subordonner ces effets à la condition qu'il n'y ait pas eu naturalisation frauduleuse. Ici encore nous regrettons d'être forcés de nous séparer de la plupart de nos savants Maîtres. Nous avouons ne pas savoir ce que c'est qu'une naturalisation frauduleuse; nous répudions la théorie de la *fraus legis;* les intentions ne regardent personne, sauf le pays qui accorde la faveur de la naturalisation et qui pourrait la refuser. Une fois cette naturalisation obtenue *valablement*, c'est-à-dire sans violer la loi du pays que l'on quitte [3], elle est acquise quel que soit le but que l'on s'est proposé. Hors de là il n'y a qu'arbitraire, et le pouvoir d'appréciation donné au juge dans la recherche des intentions présente un danger que nous nous étonnons de voir méconnu par des esprits aussi élevés: *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis,* a dit Bacon, et c'est là un principe de jurisprudence aussi bien que de législation.

**B. — Changement de nationalité par le mari seul.** — Le mari peut changer de nationalité sans le concours de sa femme [1]. C'est là un point qui ne nous paraît pas douteux.

---

[1] *Cf. suprà*, p. 140 et *infrà*, titre III.

[2] M. Lainé à son cours.

[3] Et il suffit pour cela que le naturalisé soit originaire d'un pays qui permette à ses nationaux de se dénationaliser.

[1] M. Lainé, à son cours, avec la presque unanimité des auteurs. — *Contrà* Blondeau, *Revue du droit français*, 1845.

Digitized by Google

Mais, ajoute-t-on, cette naturalisation n'a aucun effet sur les rapports matrimoniaux parce que le mari n'a pas le droit de modifier l'état de sa femme : par exemple, il ne pourrait pas divorcer [1]. Nous nous refusons à admettre cette doctrine. Comment concevoir, en effet, la situation d'un étranger — car le mari sera devenu étranger — qui ne jouirait pas de tous les droits que lui confère sa nouvelle nationalité? N'est-ce pas là d'autre part la négation formelle du principe posé par notre Code civil dans son art. 3 § 3? — En vérité, en présence de la confusion introduite par toutes ces distinctions dans des données si simples, c'est le cas de rappeler les paroles de Cicéron, prises pour épigraphe par M. Accarias : « *Jurisconsulti sæpe quod positum est in unâ cognitione id in infinita dispertiuntur.* »

**C. — Changement de nationalité par la femme seule.** — La situation est essentiellement différente selon que le lien du mariage a été ou non relâché par la séparation de corps.

*Femme non séparée de corps* — La femme peut changer sa nationalité bien que son mari conserve la sienne. Elle le peut sans autorisation du Gouvernement : le décret de 1811 ne lui est en effet pas applicable. Mais elle doit, pour ce faire, obtenir l'autorisation du mari, ou à son défaut celle de justice toujours admise subsidiairement. C'est une conséquence qui résulte : 1° du devoir d'obéissance conjugale (art. 213) ; 2° de l'unité de domicile (art. 108), unité à laquelle la femme

[1] *Cf.* dissertation de M. Labbé ; *adde* M. Lainé, à son cours. — *Contrà* Laurent, *Droit civil international*, VII, n° 304, et V, n° 167. — Dans ce dernier sens, qui est le nôtre, Bruxelles 31 décembre 1866 et 31 décembre 1875.

Digitized by Google

ne peut porter atteinte sans autorisation; et 3° de l'obligation imposée à la femme de suivre son mari partout où il lui plaira de résider (art. 214)[1].

Ce changement entraînera pour la femme tous les effets de la nouvelle nationalité, sans qu'il y ait à s'arrêter, avec les partisans du système de la *fraus legis*, à la question de savoir si, en obtenant ainsi l'autorisation de se faire naturaliser et la naturalisation elle-même, elle n'a pas cédé à tels ou tels secrets mobiles[2]. Par conséquent la femme ainsi naturalisée pourra divorcer si sa nouvelle loi l'y autorise[3].

*Femme séparée de corps.* — La femme séparée de corps sera-t-elle aussi obligée, pour changer de nationalité, de se munir de l'autorisation de son mari ou de justice? C'est la question qu'a soulevée la fameuse affaire Bauffremont-Bibesco[3]. Nous l'avons déjà résolue

---

[1] Nous avons admis qu'il n'en serait pas de même en cas d'annexion, et que la femme mariée, même non séparée, pourrait sans autorisation opter en faveur de sa nationalité première; si l'autorisation du mari ou de justice lui est nécessaire pour changer de nationalité, elle ne peut l'être pour garder sa nationalité première. — *Cf. suprà* p. 78.

[2] M. Lainé, à son cours, ne s'est pas prononcé à cet égard, mais les principes qu'il admet impliquent nécessairement sur ce point une solution contraire à la nôtre.

[3] Il peut être utile de retracer ici à grands traits les diverses phases de cette affaire :

Par jugement du tribunal de la Seine en date du 7 avril 1874, confirmé par la Cour de Paris le 1er août 1874, la princesse Valentine de Caraman-Chimay, Belge devenue Française par son mariage avec le prince de Bauffremont, obtient sa séparation de corps, fondée sur les motifs les plus graves.

Le 3 mai 1875, la naturalisation altenbourgeoise lui était conférée dans le grand duché de Saxe-Altenbourg, sans l'autorisation de son mari.

Le 23 octobre 1875, elle épousait régulièrement à Berlin, devant

Digitized by Google

négativement : [1] la naturalisation ainsi obtenue sans autorisation par la femme séparée nous paraît parfaitement régulière, ce qui entraîne comme conséquence la validité du second mariage.

Les arguments invoqués en faveur de la nullité de la naturalisation se réduisent à deux. D'une part, a-t-on dit, [2] la femme, même séparée, ne saurait sans l'autorisation maritale ou de justice modifier son état civil, dont fait partie sa nationalité; d'autre part, une telle naturalisation, fût-elle valable en soi, cesserait de l'être du moment qu'elle a été recherchée pour faire fraude à la loi [2].

---

un officier de l'état-civil, le prince roumain Georges Bibesco, ancien officier d'état-major français qui avait combattu pour la France au Mexique et en 1870. Ce mariage avait pu être contracté par elle grâce aux dispositions de la loi allemande qui regarde comme équivalant au divorce la séparation de corps prononcée entre catholiques.

Le 1er décembre 1875, sur la demande du général prince de Bauffremont, ce mariage fut déclaré nul par le tribunal de la Seine.

Le 17 juillet 1876, un arrêt de la Cour de Paris, rendu en audience solennelle confirmait le jugement de 1re instance.

Le 18 mars 1878, la Cour de cassation rejetait le pourvoi formé contre cet arrêt.

Le 3 janvier 1880, à l'occasion d'une saisie-arrêt pratiquée à la requête du prince de Bauffremont pour sûreté des condamnations pécuniaires prononcées à son profit, le tribunal de Charleroi déclara au contraire le mariage valable.

Mais en août 1880 ce jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour de Bruxelles qui adoptait le système de la Cour de Paris et de la Cour de cassation.

Ajoutons que le 12 mars 1880 le tribunal de la Seine avait accueilli une demande en désaveu formée par le prince de Bauffremont à l'occasion de la naissance d'un enfant né du second mariage de la princesse.

[1] *Cf. suprà.* p. 85.

[2] Motifs du jugement du tribunal de la Seine et de l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire Bauffremont.

Digitized by Google

Nous avons déjà à plusieurs reprises dénoncé le caractère antijuridique de ce second argument[1] et du système de la *fraus legis* adopté depuis près de quarante ans par la jurisprudence[2]. Pour nous la validité d'un acte s'apprécie abstraction faite du motif qui l'a déterminé[3]. L'absence de *criterium* pour discerner le vice de fraude, et les divergences sans nombre qui en résultent dans le système que nous combattons[4] suffiraient à condamner ce système et à faire rejeter un tel motif[5].

Quant au premier argument il constitue selon nous une pétition de principes : la question est précisément de savoir si la femme séparée ne peut pas sans autorisation modifier son état civil, et nous croyons devoir résoudre affirmativement cette question ainsi posée[6].

Pour prouver le contraire on rappelle que la séparation de corps ne fait pas cesser l'incapacité de la femme[7]. Cela n'est pas douteux ; mais la question est

---

[1] *Cf. suprà*, p. 84 et 193.

[2] Aux arrêts cités p. 84 note 3, il faut joindre un arrêt de Paris en date du 31 janvier 1877.

[3] *Cf. Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1876, n° 5116.

[4] *Cf.* Hammond, *Southern law review*, 1876; Holtzendorff au *Journal du droit international privé*, etc.

[5] M. Lainé, à son cours, admet la théorie de la *fraus legis*. — En sens contraire nous pouvons citer M. de Folleville, *de la naturalisation* (n° 376 à 392) et les conclusions de M. l'avocat-général Reverchon (Dalloz, 1878.1.5). — M. Labbé, bien que son opinion sur le fond de la question soit contraire à la nôtre, regarde aussi comme peu solide l'argument tiré de la *fraus legis* et ne l'énonce que pour mémoire.

[6] C'est là pour nous qu'est le nœud du débat. Quant à l'argument que Blunstchli et d'autres puisent, à l'appui de notre opinion, dans le fait que la naturalisation est un acte de souveraineté inattaquable pour les tribunaux étrangers, cet argument nous paraît, comme à M. Laurent, inadmissible et sans valeur.

[7] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

précisément de savoir si cette incapacité existe ici. — On prétend, il est vrai, la faire ressortir des termes des art. 215, 217, 220 du Code civil, et à l'appui de cet argument on déclare que la naturalisation est un contrat [1]. Nous pourrions nous demander jusqu'à quel point on peut voir un contrat dans un acte de souveraineté ; mais y eût-il là un contrat, comme il porterait sur la personne de la femme et non sur ses biens, la femme serait en droit de le passer sans l'autorisation de son mari. — On ajoute que la majorité, sinon l'unanimité des législations étrangères, admettent que, pour changer de nationalité, une personne doit être capable d'après sa loi nationale [1]. Mais encore ici nous sommes d'accord : seulement la question est justement de savoir si la Française séparée est ou non capable, d'après sa loi nationale, de changer de nationalité sans autorisation ; or, cette incapacité ne résulte d'aucun texte.

En principe, la nécessité de l'autorisation maritale, imposée par la loi française à la femme, n'est relative qu'aux biens : si la femme n'est pas libre quant à sa personne, c'est à raison des liens de subordination, d'obéissance; d'unité de domicile, de résidence dans la maison conjugale, créés par les art. 108, 213 et 214 ; mais, précisément, la séparation de corps a pour objet et pour effet de rompre ces liens. La femme, par la séparation de corps, reprend donc à cet égard, non pas sa capacité, car elle n'est pas incapable dans le sens juridique du mot, mais sa liberté d'action et la plénitude de son indépendance quant à sa personne.

La liberté individuelle de la femme est un principe

---

[1] Motifs de l'arrêt de Bruxelles dans l'affaire Bauffremont.

Digitized by Google

si incontestable que l'incapacité de la femme même non séparée n'existe pour les biens que si elle se concilie avec cette liberté individuelle : le Code la fait cesser lorsqu'il s'agit d'actes qui doivent être exclusivement l'œuvre de la volonté personnelle de l'individu, *neque ex alieno arbitrio pendere* [1], comme la confection d'un testament [2] ou *à fortiori* sa révocation [3]. La jurisprudence lui reconnaît le droit de révoquer un mandat, et de faire tout acte de ce genre qui ne renfermerait ni aliénation, ni acquisition, ni dette à sa charge, ni créance à son profit [4].

En ce qui concerne les actes relatifs à la personne même, comment le doute serait-il possible, lorsqu'on voit la femme, même non séparée, admise, sans l'autorisation de son mari ni de justice, à exercer sur les enfants légitimes ou naturels qu'elle a pu avoir d'un autre que de son mari tous les droits de la puissance paternelle, et, par exemple, à donner son consentement à leur mariage [5], à leur accorder l'émancipation (Code civil, art. 373), à accepter pour eux une donation conformément à l'art. 935 [6], et surtout à reconnaître pendant son

---

[1] D. *de hæred. inst.*, l. 32, *pr.*

[2] Le Code, il est vrai, le dit expressément, mais c'est parce que certaines Coutumes, celle du Nivernais notamment, ne permettaient à la femme de faire un testament qu'avec l'autorisation maritale ou de justice.

[3] Le Code ne le dit pas, mais cela résulte implicitement de l'art. 1096 qui déclare les donations entre époux essentiellement révocables.

[4] Caen, 15 juillet 1824.

[5] Merlin, *Répert.*, v° *Empêchement de mariage*, § 5, art. 22, n° 10.

[6] Cass., 12 avril 1832.

Digitized by Google

mariage un enfant naturel qu'elle aurait eu auparavant, soit de son mari, soit de tout autre (art. 337)[1] ? S'il n'en est pas de même pour l'adoption, — et l'on comprend facilement pourquoi, — la loi s'en explique expressément, et il est à remarquer qu'elle ne permet pas plus au mari d'adopter sans le consentement de la femme, qu'à la femme sans le consentement du mari.

Donc, en ce qui concerne les actes relatifs à la personne, la femme mariée est absolument capable ; et quand par la séparation de corps elle est déliée du devoir d'obéissance, du lieu de résidence et surtout de l'obligation de l'identité de domicile avec son mari, — obligation qui s'opposerait à toute naturalisation puisque la naturalisation est subordonnée à l'acquisition préalable d'un domicile, — elle est absolument libre de changer de nationalité sans aucune autorisation. La doctrine contraire consacrerait une odieuse inégalité de position entre l'homme et la femme. Nous en avons, dans une autre partie de notre Manuel[2], signalé les conséquences absurdes. Nous avons rappelé[2] d'une part, la tradition historique qui permettait à l'époux séparé d'entrer dans la vie religieuse et même dans les ordres ; d'autre part, la connexité de l'unité de nationalité avec l'unité de domicile, connexité que faisaient valoir les Rédacteurs du Code à l'appui des art. 12 et 19 : l'unité de domicile

---

[1] *Cf.* Zachariæ, Demolombe, etc. — Proudhon (t. II, p. 146, 147, 181) en donne pour raison que l'autorisation même de justice n'est pas nécessaire pour une déclaration toute personnelle. Ce motif se rencontre également dans l'hypothèse pour laquelle nous demandons une solution identique.

[2] *Cf. suprà*, p. 85.

Digitized by Google

rompue, il n'y a pas lieu de maintenir l'unité de nationalité ; *cessante causâ cessat effectus*. Mais nous insistons surtout sur ce point capital que l'incapacité juridique de la femme mariée n'existe que relativement aux biens.

Nous concluons donc que la femme séparée de corps en France peut sans autorisation se faire naturaliser en pays étranger, et que si elle se remarie conformément à sa nouvelle loi, son mariage est parfaitement valable [1].

# CHAPITRE V

## PATERNITE ET FILIATION.

### SECTION I.

### Filiation légitime.

C'est la loi nationale qui est applicable en cette matière, spécialement en ce qui concerne les preuves [2].

---

[1] Nous ne pouvons avoir la prétention de trancher en quatre pages un différend qui partage les plus éminents magistrats et les plus savants jurisconsultes, mais de plus longs développements sortiraient du cadre de notre Manuel. Nous ne pouvons donc que renvoyer aux remarquables dissertations que nous avons citées dans la seconde partie de cette étude (titre II, chap. 2, § 1, p. 85, note 1).

[2] Voir en ce sens un jugement du Tribunal de la Seine admettant comme preuves de filiation en faveur d'un demandeur russe, les listes de recensement, conformément aux art. 123 et 126 des lois civiles russes (*Gaz. des tribunaux* du 15 mars 1879).

Digitized by Google

Les tribunaux étrangers doivent donc dans les procès qui intéressent des français respecter les art. 313 et suivants du Code civil, de même que nous devons dans les procès qui intéressent des étrangers respecter les lois étrangères relatives à la filiation légitime, sauf ce qui serait contraire à l'ordre public en France [1], et sauf aussi la question de compétence des tribunaux, question qui, nous le rappelons, est dominée par l'art. 14 du Code Civil [2].

## SECTION II.

### Légitimation.

C'est encore, selon nous, la loi nationale qu'il faut appliquer en ce qui concerne la légitimation [3].

---

[1] M. Lainé, à son cours. — Quant à ce qu'il faut entendre par ordre public, nous formulons de nouveau nos réserves et renvoyons à cet égard au titre III ci-après.

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, chap. III.

[3] Cette doctrine, qui a été de tous temps celle de la doctrine et de la jurisprudence, a été enseignée par M. Lainé, à son cours. Elle paraît cependant contraire à une solution indiquée par lui dans un examen (Faculté de Paris, session de juillet 1882): *D.* « *Quid de la légitimation en France par mariage subséquent des père et mère quand la loi nationale prohibe cette légitimation ?* » — *R.* « *La loi française valide la légitimation.* » — Peut-être avons-nous mal saisi cette réponse. — La question nous paraît d'ailleurs très discutable : en effet, si la loi française valide la légitimation, c'est à raison de considérations purement morales (de même que c'est aussi pour des motifs de moralité que la loi anglaise la réprouve) : l'ordre public semblerait donc intéressé à la question, ce qui reviendrait à dire que le statut serait territorial. Mais ici encore c'est le cas de rappeler l'incertitude du criterium fourni par l'ordre public et les bonnes mœurs.

Digitized by Google

## SECTION III.

## Filiation naturelle.

### § I. — RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS.

**Enfants naturels ordinaires.** — La loi nationale est seule applicable pour la reconnaissance des enfants naturels ordinaires : aucun doute ne peut s'élever à cet égard : la reconnaissance est en effet purement déclarative de l'état de l'enfant.

La question s'est posée au cas de reconnaissance d'un enfant naturel par un Anglais en France. D'après la loi anglaise les enfants naturels n'ont pas d'état civil ; la mère seule peut les reconnaître, mais elle a le droit de désigner le père au cas où elle ne pourrait plus leur fournir des aliments : ce sont là, par conséquent, les seuls effets que pourra produire la reconnaissance en France d'un enfant naturel anglais [1].

**Enfants incestueux ou adultérins.** — En ce qui concerne la reconnaissance des enfants naturels incestueux ou adultérins, on admet que le statut est réel : nous nous bornons, pour le moment, à cette indication et reviendrons sur cette question à propos de la recherche de la paternité incestueuse ou adultérine.

---

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

## § 2. — RECHERCHE DE LA FILIATION NATURELLE.

**Recherche de la paternité.**—La recherche de la paternité est interdite en France par l'art. 340, de même qu'elle l'est en Italie par l'art. 189 du nouveau Code[1]. La règle édictée par cet article 340 du Code civil fait-elle partie du statut personnel? Évidemment oui. Mais n'est-elle pas en même temps une règle d'ordre public, et par conséquent ne forme-t-elle pas en France et en Italie un statut réel l'emportant sur le statut personnel de l'étranger? La jurisprudence l'admet avec la majorité des auteurs[2].

De la combinaison de ces principes découlent diverses conséquences que la jurisprudence a dû nécessairement admettre :

1° Dans un pays où, comme en Espagne ou en Allemagne, la recherche de la paternité est permise, si la recherche a été faite contre un individu originaire de l'un de ces pays, nous devons en France respecter la décision des tribunaux étrangers et lui faire produire ses effets[2 3];

---

[1] Elle était permise auparavant, et c'est ce qui a fait la difficulté principale du procès soutenu à Rome il y a trois ans par la comtesse Lambertini contre les héritiers du cardinal Antonelli. (Voir le savant Mémoire de M. l'avocat Mancini, aujourd'hui Président du Conseil des Ministres).

[2] Paris, 2 août 1866, affaire de la comtesse de Civry contre le duc de Brunswick. En ce sens P. Fiore, Bertauld (*Questions pratiques*), et M. Lainé, à son cours.— *Contrà* Laurent.— Nous nous sommes déjà prononcés contre la prédominance donnée au statut territorial sous prétexte d'ordre public : nous adoptons donc ici l'avis de M. Laurent.

[3] *Cf.* Motifs d'un arrêt de Paris du 17 janvier 1872. Dans l'espèce il n'y avait pas eu recherche, mais seulement demande de validation d'une reconnaissance.

Digitized by Google

2° Si au contraire elle a lieu contre un Français, elle ne sera pas valable : dans ce cas comme dans le précédent la personnalité du statut l'emporte.

3° Dans un pays où comme en France la recherche de la paternité est interdite, cette recherche ne pourra pas être dirigée contre un étranger dans le pays duquel elle serait autorisée.

**Filiation incestueuse ou adultérine.** — La recherche de la filiation adultérine et incestueuse, même du côté de la mère, est interdite en France. On ne peut même pas reconnaître volontairement cette filiation ; la jurisprudence déclare que c'est là une règle d'ordre public au premier chef, et ceux-là même qui avec M. Laurent n'admettent pas la prédominance du caractère d'ordre public sur le caractère personnel du statut quand il s'agit de la recherche de la paternité naturelle ordinaire, l'admettent en ce qui concerne la filiation adultérine [1] [2].

De cette doctrine il résulte que nos tribunaux ne pourraient jamais autoriser la réclamation d'une filiation de ce genre même pour les étrangers dans les pays desquels elle serait permise, à moins que la preuve de cette filiation ne résultat d'un jugement qui n'a pas eu pour but direct de l'établir [1] : c'est là en effet une exception que la force des choses a fait admettre également à

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Quant à nous personnellement, nous faisons à cet égard les réserves les plus expresses : la prédominance donnée au statut territorial sous prétexte d'ordre public, en dehors des cas prévus par la loi pénale, nous paraît la négation même du droit international. — *Cf. infrà*, t. III.



Digitized by Google

l'égard des Français, spécialement au cas de désaveu de paternité par le mari, ou au cas de mariages incestueux déclarés nuls [1].

# CHAPITRE VI

## ADOPTION.

**Question préjudicielle.** — On s'est demandé si une adoption pouvait être faite en France par un étranger : on considère en effet le droit d'adoption comme un pur droit civil, et l'on sait que la jurisprudence refuse aux étrangers la jouissance des droits civils purs [2]. Nous qui professons au contraire que les étrangers, s'ils n'en ont été expressément privés, jouissent des mêmes droits civils que les Français, nous admettrons qu'un étranger peut adopter en France, et également qu'il peut y être adopté, soit par un Français, soit par un autre étranger, si la loi de son pays le permet.

**Conflits de législations.** — Il peut y avoir conflit dans trois hypothèses :

A propos d'adoptions faites par des Français à l'étranger ;

A propos d'adoptions de Français faites par des étrangers dans leur pays ;

---

[1] C'est même là la seule conciliation possible entre la prohibition des art. 331 et 337, et le droit de revendiquer des aliments conféré par l'art. 362 aux enfants incestueux ou adultérins.

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre II, p. 91.

Digitized by Google

A propos d'adoptions faites par des étrangers en France [1].

Dans ces différentes hypothèses c'est la loi personnelle qu'il faut suivre. En cette matière, l'ordre public dont on se prévaut si souvent n'est pas en jeu à proprement parler, et la seule question qui se pose est une question d'état et par conséquent de statut personnel [2].

# CHAPITRE VII

## PUISSANCE PATERNELLE.

**Personalité du statut.** — C'est encore là, selon nous, et bien que la question ait été de tout temps controversée, une question de statut personnel, et il faut en principe appliquer la loi nationale [2].

**Droit de correction.** — Cependant, en ce qui concerne le droit de correction, nous admettrons qu'il doit être limité par les lois de police et de sûreté du pays où l'étranger se trouve : l'ordre public, même dans l'acception restreinte que nous lui donnons, est ici directement intéressé (Code civil, art. 3, § 1), et les sévérités du vieux droit romain par exemple seraient nécessairement réprimées même chez un étranger auquel sa loi les permettrait.

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Un étranger pourrait-il être adopté en France?* »

[2] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

**Usufruit légal** [1]. — L'usufruit légal des parents sur les biens de leurs enfants mineurs est un droit purement civil comme l'adoption : de là une controverse que nous tranchons en faveur de l'étranger [2]. Mais, cette question préjudicielle vidée, quelle loi faudra-t-il appliquer ? En d'autres termes l'usufruit légal est-il un statut réel ou personnel ? Dans l'ancien droit Boullenois et Froland [3] le classaient parmi les statuts réels, et Bouhier parmi les statuts personnels [3]. De nos jours cette dernière opinion a prévalu [4].

En vain dirait-on que l'usufruit légal peut porter sur des immeubles et par conséquent est réel en ce cas aux termes de l'art. 3 [5] ; en vain dirait-on, avec Merlin, que la souveraineté de l'État veut qu'un père ne jouisse de l'usufruit que dans la limite du territoire de cet État [5] ; il est certain que l'usufruit légal des père et mère, quel que soit le motif qui l'a fait admettre, n'est après tout qu'un accessoire de la puissance paternelle [6].

Aussi déciderons-nous qu'un père français aurait la jouissance légale des biens de ses enfants situés en An-

---

[1] Solution indiquée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris, session de juillet 1882) : *D.* « *Quelle est la question qui s'élève en ce qui concerne l'usufruit légal ?* » — « *R. Celle de savoir si le père étranger y a droit.* »

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre II, p. 9492.

[3] *Cf. suprà*, première partie, chap. II.

[4] C'est ce que la Cour de cassation a décidé le 14 mars 1877 en accordant l'usufruit légal réclamé par une mère devenue française sur les biens de ses enfants israélites algériens, soumis à une autre loi qu'elle par suite de son changement de nationalité (Sirey, 1879. 1. 125, et la note au bas de l'arrêt).

[5] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Quels motifs avait-on donnés pour ne pas appliquer ici la loi nationale ?*

Digitized by Google

gleterre, bien que le droit anglais, plus sage sur ce point que le droit français, n'admette pas cette jouissance légale au profit du père [1].

# CHAPITRE VIII

## INSTITUTIONS DESTINÉES A PROTÉGER LES INCAPABLES.

(*Tutelle et interdiction.*)

**Question préjudicielle.** — Une première question se présente : un étranger peut-il être tuteur ou membre du conseil de famille? Cette question rentre dans l'examen des droits des étrangers en France et nous ne pouvons que renvoyer aux développements que nous avons donnés sur les systèmes qui partagent la doctrine et la jurisprudence [2]. On sait que nous nous sommes prononcés pour le système le plus favorable à la suppression de toute différence entre les étrangers et les Français et que par conséquent nous pensons que les étrangers peuvent être tuteurs, subrogés-tuteurs, conseils judiciaires ou membres du conseil de famille pour des mineurs, des interdits ou des pro-

[1] Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, t. I, p. 453 (7e édition).

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre II.



Digitized by Google

digues même autres que leurs propres descendants.[1] Nous rappelons que la jurisprudence les admet à la tutelle de leurs propres descendants par le motif que cette tutelle rentrerait dans ce qu'elle nomme le droit des gens.[2] C'est là, selon nous, une inconséquence et nous préférerions encore le système qui refuse absolument et toujours le droit de tutelle aux étrangers en se fondant sur ce que la tutelle est une fonction publique[3]. — Mais ce n'est cependant pas non plus le système que nous admettons. Pour nous, nous le répétons, la tutelle est un droit civil, tout au moins dans le sens large du mot, et en l'absence de tout texte contraire nous en faisons bénéficier les étrangers, même en dehors de l'autorisation de résider et de la réciprocité diplomatique.

**Conflit de législation.** — Cette question préjudicielle tranchée, nous n'hésitons pas à déclarer que la tutelle fait partie du statut personnel et que par

---

[1] M. Lainé, à son cours, professe la même opinion sur ce point spécial : seulement il la fonde sur ce que la tutelle serait *toujours* du droit des gens, et en cela il va plus loin que la Cour de cassation qui ne regarde comme étant du droit des gens que la tutelle de l'ascendant sur ses descendants. Nous nous refusons, quant à nous, à admettre cette distinction nuageuse et arbitraire qu'on essaie de justifier par les mots « droits civils » inscrits dans l'art. 11, et nous attribuons aux étrangers la jouissance de tous les droits civils, que ces droits appartiennent ou non au « droit des gens. »

[2] Ajoutons qu'elle se partage sur la question de savoir si cette tutelle appartient aux père et mère naturels.

[3] Ce système était celui de Pothier et de Savigny : nous avons cherché en vain en ce sens les arrêts auxquels M. Lainé a fait allusion à son cours, en en combattant d'ailleurs la doctrine.

Digitized by Google

conséquent en cas de conflit entre diverses lois ce n'est pas la loi territoriale mais la loi personnelle qu'il faut suivre [1].

On a objecté qu'il s'agissait ici d'une question de protection pour les incapables, mineurs ou interdits; mais ce motif, qui suffit à légitimer les dispositions légales, ne suffit pas pour transformer le caractère du statut.

**Quelle est la loi personnelle qu'il faut appliquer ?** — Cet intérêt de protection pour l'incapable nous donnera seulement la solution de la question qui se pose quand le protecteur et l'incapable sont de nationalité différente; la loi qu'il faudra appliquer est la loi de l'incapable en faveur duquel la protection a été organisée [2].

**Incapables abandonnés.** — C'est encore l'intérêt de protection qui pour nous justifie l'attribution aux tribunaux français du soin de prendre des mesures dans l'intérêt des incapables étrangers abandonnés ou éloignés de leurs protecteurs naturels. Ce devoir incombe d'un autre côté aux agents diplomatiques du pays auquel appartient l'incapable.

De là peut naître un conflit entre ces agents diplomatiques et l'autorité judiciaire française [2].

Des traités sont intervenus pour régler les conflits de ce genre. Nous pouvons citer notamment les traités avec l'Espagne (17 janvier 1862), avec l'Italie (16 juillet 1862), avec l'Autriche (10 décembre 1866), avec la Suisse (15 juin 1869).

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Un conflit analogue s'est élevé tout récemment dans l'affaire Monasterio.

Digitized by Google

# CHAPITRE IX

## SUCCESSIONS [1].

**Caractère du statut.** — Le régime des successions tient à la fois à l'organisation de la famille et à celle de la propriété. La législation peut, suivant le système qu'elle adopte, ou concentrer ou morceler les biens, ou respecter ou méconnaître les affections de famille.

Cette dualité a donné naissance à une double théorie pour la solution rationnelle des conflits de lois successorales.

La première, se basant sur le lien qui unit le régime des successions à l'organisation de la propriété, rattache les successions au statut réel [2].

La seconde déclare au contraire que les lois de succession tiennent essentiellement à l'organisation de la famille; or, ajoutent les partisans de cette théorie, le principe familial est supérieur au principe de la pro-

---

[1] Dans le second chapitre de notre titre premier, nous nous sommes occupés des dispositions légales relatives aux biens et qui forment le livre II de notre Code. Nous passons donc immédiatement du livre I[er] au livre III dans notre étude de l'application des principes aux diverses matières qui composent notre Code civil.

[2] Fœlix et Demangeat, Aubry et Rau, Demolombe.

Digitized by Google

priété. Les lois de succession seraient donc essentiellement personnelles [1].

Ce second système a pour avantage de ne point morceler la volonté du défunt. En effet, dans la première solution, on est forcé de recourir à une fiction : le défunt est présumé avoir préféré tels parents pour les biens situés dans un pays, tels autres parents pour les biens situés dans un autre pays.

Dans quelle mesure le Code a-t-il adopté l'une ou l'autre de ces théories ? c'est ce que nous examinerons dans notre seconde section : jetons d'abord un coup d'œil sur la solution qu'avait donnée l'ancien droit à ces délicates questions.

## SECTION I.

### Ancien droit [2].

Nous nous bornerons à rappeler sommairement les règles suivies dans l'ancien droit et que nous avons déjà exposées dans la partie historique de cette étude [2].

Pour les immeubles on suivait la loi du pays où ils étaient situés.

Pour les meubles on suivait la loi du domicile du défunt, soit que les meubles fussent considérés comme n'ayant d'autre situation juridique que celle du domicile

---

[1] MM. Lainé et Renault, à leurs cours. — *Addé* Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon ;* Laurent, *op. cit.*, etc.

[2] *Cf. suprà*, première partie.

Digitized by Google

de leur propriétaire [1] soit qu'ils fussent envisagés comme des accessoires de la personne [2].

## SECTION II.

### Législation française [3].

#### § I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

**Régime du Code.** — Aux termes du Code civil et avant la loi du 14 juillet 1819 les étrangers ne pouvaient ni succéder à des biens situés en France (art. 726 du Code civil) [4], ni les recevoir à titre gratuit (art. 912 du Code civil) ; il s'ensuivait nécesairement que les conflits en cette matière étaient tout à fait rares et exceptionnels [5].

**Loi de 1819.** — La loi du 14 juillet 1819, due à l'initiative de M. Hercule de Serres, garde des sceaux du ministère libéral du duc Decazes, abrogea les art. 726 et 912 et permit aux étrangers de succéder[6], sauf une restriction inscrite dans l'art. 2 de cette loi [6]. Le but de

---

[1] Dumoulin, Bouhier.

[2] D'Argentré.

[3] Questions posées aux examens (session de novembre 1882) : « *Comment s'élève le conflit en matière de succession ?* » — « *Quelles sont les lois qui sont en conflit ?* »

[4] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Que décidait l'art. 726 ?* »

[5] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Quelle est la loi récente sur les successions des étrangers en France ?* » — « *Que décide cette loi ?* »

[6] Questions posées aux examens (session de novembre 1882) : « *Quelles sont les modifications introduites par la loi du 14 juillet 1819 ?* » — « *Que décide cette loi ?* » — « *Quel était son but ?* »

Digitized by Google

cette loi était moins d'établir l'égalité entre les Français et les étrangers, que de déterminer les autres nations à traiter par réciprocité les Français aussi favorablement que nous traitions les étrangers. C'est, à cet égard, une loi d'égoïsme bien entendu ; mais quel qu'en ait été le but elle a inauguré en France le droit international privé.

Cette loi est intitulée *loi abolitive des droits d'aubaine et de détraction*[1]. On sait pourtant que les droits d'aubaine et de détraction, qui attribuaient au Roi tout ou partie de la succession de l'étranger, avaient été abolis par l'Assemblée Constituante dès 1790 [1 2], et que la restriction établie par le Code concernait non pas les successions à transmettre mais les successions à recevoir par les étrangers [3 4 5]. Il faut sans doute voir non une erreur mais une arrière-pensée politique dans la dénomination ainsi donnée à cette loi : la Restauration voulait paraître abolir un droit essentiellement féodal.

La loi de 1819 n'a été adoptée par la Belgique que le 26 avril 1865. Le nouveau Code italien dans son art. 8 en a consacré le principe en l'élargissant.

**Conflit des lois successorales.** — La loi de 1819 en permettant aux étrangers de succéder

---

[1] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *L'intitulé de la loi de 1819 est-il exact ? — Le droit d'aubaine subsistait-il sous l'empire du Code civil ?* »

[2] Même question posée aux examens (session de novembre 1882) : « *En quoi ce titre de loi abolitive du droit d'aubaine et de détraction est-il inexact ?* »

[3] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Que décidait l'art. 726 ?* »

[4] Question posée aux examens (session de novembre 1882) : « *Qu'était-ce que le droit d'aubaine proprement dit ?* »

[5] *Cf. supra*, première partie, p. 19, 22, 23, 26.

Digitized by Google

a rendu possible le conflit [1], et fait naître une question qui partage encore aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence ; celle de savoir quelle sera la loi à appliquer, la loi territoriale ou la loi personnelle du défunt [2].

**Successions immobilières. — Réalité du statut.** — La plupart des auteurs enseignent qu'il faut, aujourd'hui comme autrefois, distinguer la succession mobilière et la succession immobilière [3].

Les immeubles restent soumis à la loi du pays de leur situation [3] [4]. Cette règle présente, il est vrai, l'inconvénient que les immeubles peuvent se trouver situés dans des pays différents, ce qui scinde la succession [5]. Aussi, en théorie, sommes-nous partisans de la personalité du statut des successions, mise en avant pour la première fois par Cujas [6]. Mais quelles que soient à cet égard nos préférences en législation pure [7], nous estimons que dans l'état actuel de nos lois il faut en-

---

[1] Questions posées aux examens (session de novembre 1882) : « *Comment s'élève le conflit en matière de succession ?* » — « *Quelles sont les lois qui sont en conflit ?* »

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quid de la succession ab intestat, quelle est la loi à appliquer ? — Quels sont les conflits de législation en matière de succession ab intestat ?*

[3] Question posée aux examens (session de novembre 1882) : « *Quelle est la règle relative à la dévolution des immeubles ?* »

[4] Solution indiquée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris, session de novembre 1882) : D. « *L'argument que l'on tire du silence de l'art. 3 est-il décisif ?* » — R. « *Non ; cet argument est faible : le prétendu silence de l'art. 3 ne prouve rien.* »

[5] Solution indiquée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris, session de novembre 1882) : D. « *Quel est l'inconvénient de cette règle ?* — R. « *C'est que les immeubles peuvent se trouver situés dans des pays différents.* »

[6] *Cujacii Consilia.*

[7] En théorie, M. Lainé incline comme nous vers le système de la personnalité.

Digitized by Google

visager la question au point de vue pratique. Qu'a voulu le Code? quel système a-t-il adopté? Il a, cela nous paraît évident, adopté le système de la réalité du statut en ce qui concerne les immeubles. — On objecte qu'il est muet à cet égard en matière de succession, et l'on a, pour combattre la réalité du statut, tiré argument de ce silence de l'art. 3 [1]. Selon nous cet argument est sans aucune force. L'art. 3 n'est pas muet comme on le prétend : dans ses § 2 et 3 il consacre nettement la théorie des statuts ainsi que le démontrent les travaux préparatoires ; il adopte donc le principe traditionnel de la réalité en matière de succession immobilière [2]. L'argument que nous cherchons à réfuter ne tendrait à rien moins qu'à supprimer toute application de l'art. 3 § 2 : en matière de vente, par exemple, ne pourrait-on également prétendre que l'art. 3 est muet, et en induire la personalité du statut en matière de vente d'immeubles? — En résumé, nous pensons donc que le Code a maintenu le principe de la réalité des lois successorales en ce qui concerne les immeubles.

**Successions mobilières. — Personalité du statut.** — Quant aux meubles ils rentrent dans le statut personnel : ce principe a été appliqué dans les traités conclus avec l'Autriche en 1866 et

---

[1] En ce sens M. Bertauld et tout récemment M. Dubois, professeur à la Faculté de droit de Nancy. — *Junge* jugement du tribunal du Havre en date du 28 août 1872.

[2] Les traités du 11 décembre 1866 avec l'Allemagne et du 1er avril 1874 avec la Russie consacrent également le principe de la réalité du statut.



Digitized by Google

avec la Russie en 1874, traités qui consacrent la distinction des successions mobilière et immobilière. Il est facile d'ailleurs de le justifier. Si la tradition historique est douteuse à cet égard en raison des motifs qui faisaient adopter dans notre ancien droit la loi du domicile de l'étranger plutôt que la loi territoriale [1]; — si l'on ne peut non plus tirer argument des travaux préparatoires, la disposition du projet de l'art. 3 qui déclarait que les meubles suivaient la personne n'ayant disparu qu'avec l'ensemble du titre préliminaire, supprimé comme appartenant plutôt à la doctrine qu'à la législation, — il reste du moins la règle théorique qui, dans le silence du Code, doit s'appliquer : la personalité résulte de ce fait que « les meubles n'ont d'assiette que par le lien qui les unit au détenteur [2] ». Cela est si vrai que l'Angleterre elle-même, si attachée à la réalité, l'a rejetée en ce qui concerne les meubles [3].

Nous pouvons donc poser en principe la personalité de toutes les lois qui concernent les meubles [4]. Nous

---

[1] Pothier déclarait que si le statut réel n'était pas appliqué c'est parce que les meubles n'avaient pas de situation véritable ou feinte (et par situation feinte il voulait parler de la situation des droits mobiliers).

[2] Conclusions de M. l'avocat général Aubépin devant la Cour de Paris en 1871 dans le procès qui s'est terminé par l'arrêt de rejet du 19 mars 1872. — Voir l'excellente étude de M. Renault, *Succession des étrangers en France et des Français à l'étranger* (Revue du droit international, 1875).

[3] Story, *op. cit.*, §§ 379 et s.

[4] M. Lainé, à son cours avec la jurisprudence. — *Contrà*, d'une part, Demolombe et Aubry et Rau qui n'admettent la personalité que pour les universalités de meubles, les meubles individuels étant régis par la loi du lieu de leur situation ; — d'autre part M. Barde (*Théorie traditionnelle des statuts*), qui, après Marcadé, repousse cette distinction pour admettre toujours la réalité.

Digitized by Google

...ellerons seulement que la jurisprudence française [1] ...t une réserve pour les cas où selon elle l'ordre public est intéressé [2], par exemple en matière de possession, de privilèges, d'exécution, et elle base cette exception, en droit sur le § 1 de l'art. 3 relatif aux lois de police et de sûreté, et en fait sur l'intérêt des créanciers français. Nous avons déjà expliqué et nous aurons encore occasion de redire que nous ne pouvons admettre l'extension ainsi donnée à ce qu'on entend par ordre public [3].

**Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile** [3]. — Les meubles sont donc soumis à la loi personnelle du défunt : seulement c'est par la loi nationale qu'ils sont régis et non par la loi de son domicile [3].

L'application de cette dernière loi s'expliquait jadis quand il y avait conflit entre lesdiverses coutume de la France ; elle n'aurait plus sa raison d'être aujourd'hui.

Cependant l'application de la loi du domicile, c'est-à-dire la théorie allemande, a été encore soutenue de nos jours [4].

La jurisprudence, qui, comme nous l'avons dit, admet la division des successions mobilière et immobi-

---

[1] Arrêt de la Cour de cassation en date du 19 mars 1832.

[2] *Cf. suprà* p. 141, 176 *etc.*, et *infrà* titre III. Nous repoussons également ce motif d'ordre public qu'on met aussi en avant pour attribuer un caractère aux lois concernant les pactes de successions futures.

[3] Solution indiquée par M. Lainé aux examens (Faculté de Paris, session de novembre 1882) : « *D. Quelles sont les lois qui sont en conflit en matière de succession mobilière ?* » — « *R. La loi nationale et la loi du domicile.* »

[4] Solution indiquée par M. Renault aux examens en 1882 : « *D. Quel statut appliquer en matière de succession ab intestat ?* » — « *R. Réel pour les immeubles. Quant aux meubles il y a controverse ; on a proposé la loi du domicile du de cujus.* » — *Cf. suprà*, titre I, chap. I, section I, §§ 1 et 2, p. 135 et 142.

Digitized by Google

lière [1], applique aux meubles la loi du domicile du défunt, en ajoutant qu'à ce point de vue l'étranger n'acquiert de domicile en France qu'autant qu'il a obtenu l'autorisation de résider [2] [3] [4]. Cette jurisprudence est en contradiction sur ce point avec les traités conclus entre la France et l'Autriche (11 décembre 1866) et entre la France et la Russie (1er avril 1874) qui admettent la distinction des successions immobilières et mobilières et chargent nos consuls de liquider les successions mobilières et d'en faire parvenir le montant aux intéressés, mais qui appliquent aux meubles la loi *nationale* du défunt, et non pas celle du domicile [5].

---

[1] *Sic* Cass. 12 janvier et 22 février 1869 ; 20 mai 1862. — Voir aussi arrêt de Paris du 14 juillet 1871 et les conclusions de M. l'avocat général Aubépin. — Voir enfin arrêt de Cassation du 19 mars 1874 relatif à des Israëlites algériens, et surtout le rapport de M. le conseiller Guillemard dans cette affaire. — En sens contraire, jugement du Hâvre en date du 28 août 1852.

La Cour de Pau, le 17 janvier 1872, a eu à juger l'espèce suivante. Une succession mobilière et immobilière avait été laissée en France par un Espagnol domicilié en Espagne ; cet Espagnol laissait un enfant naturel ; or, d'après la loi espagnole, l'enfant naturel ne succède pas. La Cour a appliqué la loi française pour les immeubles et la loi espagnole pour les meubles. Il s'ensuit que l'enfant naturel était à la fois considéré comme successible et comme non-successible, et c'est là l'argument principal qu'on peut invoquer contre cette distinction.

[2] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre II, chap. III, p. 95.

[3] Solution indiquée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris — session de novembre 1882) : — D. « *Quel est le domicile exigé par la jurisprudence pour que l'étranger soit soumis à la loi française?* » — « R. *Un domicile obtenu avec l'autorisation du Gouvernement.* »

[4] Caen 19 janvier 1867, Paris 29 juillet 1878. — *Adde*, pour la question du domicile, Cass. 19 mars 1874.

[5] Solution indiquée aux examens par M. Renault en 1882 : « D. *Quelle exception y a-t-il aux règles admises en ce qui concerne les meubles?* » — « R. *Il y a exception dans les traités spéciaux avec l'Autriche et la Russie.* »

Digitized by Google

**Successions mobilières en déshérence.** — Que décider lorsque des biens mobiliers sont laissés en France par un étranger domicilié hors de France et qu'il ne se présente aucun héritier auquel ces biens doivent être attribués ? Nous pensons avec la jurisprudence que ces biens doivent être attribués à l'État où se produit la déshérence, et non à l'État du domicile du défunt[1]. Ce n'est plus là une question de succession, mais une question de biens abandonnés et sans maître et par conséquent une question de souveraineté. C'est pourquoi les personalistes les plus convaincus admettent ici la réalité du statut[2].

## § 2. — PRÉLÈVEMENT AU PROFIT DES COHÉRITIERS FRANÇAIS (ART. 2 DE LA LOI DE 1819)[3].

**A quelles conditions s'exerce ce prélèvement ?** — L'art. 2 de la loi de 1819 est ainsi conçu[3] : « Néanmoins, dans le cas de partage d'une « même succession entre des cohéritiers étrangers et « français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en

---

[1] M. Lainé, à son cours. — La Cour de Paris, le 15 novembre 1833, avait décidé que les successions en déshérence laissées par un étranger appartenaient à l'Etat, mais elle ne visait que le point spécial d'une succession immobilière. Le tribunal de Bordeaux (jugement du 12 février 1852) a tranché la question dans le même sens en ce qui concerne la succession mobilière. — Voir aussi une Instruction de la Direction de l'Enregistrement et des Domaines en date du 10 octobre 1878.

[2] *Sic* Fiore, Bertauld, *op. cit.* — *Contrà* Antoine, *de la Succession légitime et testamentaire en droit international privé.*

[3] Questions posées aux examens (session de juillet 1882) : « *Le droit accordé aux étrangers de succéder en France est-il sans restriction ?* » — « *Quel est le système de l'art. 2 de la loi de 1819 ?* » — « *Quelle est la restriction de cet article à l'égard des étrangers ?* »

Digitized by Google

« France une portion égale à la valeur des biens situés « en pays étrangers dont ils seraient exclus à quelque « titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes « locales ». Quelles sont les conditions d'application de cet article ?

**Première condition : Concours de cohéritiers français et étrangers.** — Il faut qu'il s'agisse d'une succession à partager entre cohéritiers français et étrangers, et, à ce point de vue, les étrangers autorisés à résider en France n'en sont pas moins considérés comme étrangers.

Pas de difficulté lorsque tous les héritiers sont étrangers : l'art. 2 n'est pas applicable [1].

Mais en sera-t-il de même lorsque tous les héritiers sont Français ? Nous le pensons, mais on décide généralement, au contraire, que l'art. 2 est applicable [2].

La Cour de cassation l'a jugé le 17 avril 1868 dans l'espèce suivante : un Français, originaire de Lons-le-Saulnier, était mort en 1855 à Bologne, laissant des meubles et des immeubles en France et en Italie ; il avait, pour successibles, des neveux et nièces, tous Français, issus de deux frères et de deux sœurs. Le territoire de Bologne était alors régi par le règlement législatif et judiciaire promulgué par le pape Grégoire XVI le 10 septembre 1834, et l'art. 11 de cet Acte disposait que, dans les successions de collatéraux mâles, les femmes ainsi que leurs enfants et descendants de l'un et de l'autre sexe, soit du même degré, soit d'un degré plus rapproché, étaient

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] *Sic* Demolombe, Aubry et Rau ; Toulouse 7 déc. 1863, et Dijon 16 janv. 1872. — Dans notre sens, M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

exclus par les mâles agnats jusqu'au troisième degré. Les neveux et nièces issus des sœurs du *de cujus* et exclus de la succession à Bologne demandèrent en France l'application de l'art. 2 de la loi de 1819. C'est cette application qui, refusée par la Cour de Besançon, fut admise par la Cour suprême.

Le motif principal de l'arrêt de cassation est que l'art. 2 ne comporte pas de distinction; l'arrêt ajoute que le principe de l'égalité du partage entre les successibles tient essentiellement à l'ordre public. Nous avons déjà fait connaître notre sentiment sur ce second motif [1]. Quant au premier, il nous paraît résoudre la question par la question : le point en litige est précisément de savoir si la loi de 1819, dans son art. 2 aussi bien que dans son art. 1er, n'est pas spéciale aux cas où des étrangers, pour le tout ou pour partie, sont appelés à une succession en France, l'art. 2 prévoyant seulement le cas de concours de ces étrangers avec des Français; Or l'affirmative nous paraît résulter, à l'évidence, de la discussion de cette loi devant les chambres de 1819, surtout devant la Chambre des Pairs.

**Deuxième condition : Existence de biens en France.** — Il faut qu'il y ait au moins une partie des biens de la succession en France, autrement le prélèvement serait illusoire. Ce droit s'exercera d'ailleurs sur les meubles et sur les immeubles.

**Troisième condition : Conflit entre**

---

[1] La meilleure preuve que l'ordre public est un criterium insuffisant est dans ce fait même que la loi a changé en 1819 : ce qui est d'ordre public depuis 1819 ne l'était-il donc pas auparavant ?

Digitized by Google

**la loi française et la loi étrangère.** — Pour qu'il y ait lieu au prélèvement il faut que la succession soit régie, au moins en partie, par la loi étrangère.

*Quid* si la succession est entièrement régie par la loi étrangère, dans le cas, par exemple, où le défunt ne laisse pas d'immeubles en France, mais seulement des meubles, alors que son domicile est à l'étranger (ce qui implique le règlement de la succession mobilière conformément à la loi étrangère) [1] ? La loi française peut-elle autoriser un prélèvement sur une succession qu'elle ne régit pas ? — On l'a contesté, en se fondant sur la fiction qui rattache les meubles au statut du défunt ; mais il nous paraît évident que le texte et l'esprit de la loi autorisent, en ce cas, le prélèvement [2] [3].

**Quatrième condition : Exclusion totale ou partielle des héritiers français, à quelque titre que ce soit.** — Pour qu'il y ait lieu au prélèvement, il faut encore que les héritiers français soient exclus, en vertu de la loi étrangère, de la succession régie par cette loi. Mais il faut admettre que cette condition serait suffisamment remplie et que le prélèvement serait applicable :

1° Au cas où des héritiers français seraient exclus de la succession étrangère par suite d'une différence entre la loi française et la loi étrangère quant à l'ordre des

---

[1] *Cf. suprà*, p. 217, 218.

[2] M. Lainé, à son cours.

[3] Cass. 21 mars 1855. Paris 14 juillet 1871 (affaire Bergold) ; voir surtout les conclusions de M. l'avocat général Aubépin, dans cette affaire, déjà citées par nous à deux reprises.

Digitized by Google

successibles ou quant à la quotité de leur part héréditaire : « à quelque titre que ce soit », dit le texte [1];

2° Au cas où des héritiers français seraient privés de leur part héréditaire, à raison d'une disposition testamentaire du défunt conforme à sa loi nationale, mais que la loi française n'aurait pas permise [2 3].

**Cinquième condition : Il faut que la réciprocité existe, non en vertu de traités, mais en vertu de la loi de 1819.** — Il faut enfin, pour que le prélèvement puisse être admis, que la loi de 1819 soit nettement applicable : elle ne le serait pas si le système de réciprocité grâce auquel les étrangers sont appelés à la succession, existait, non en vertu de la loi de 1819, mais en vertu de traités antérieurs tels que le traité du 15 août 1761 avec l'Espagne [4]; ces traités ne peuvent, en effet, être modifiés que d'un commun accord [5]. Il en serait de même, et le prélèvement ne pourrait être admis, au cas de traités postérieurs à la loi de 1819 mais exclusifs de toute restriction, tels que le traité du 11 décembre 1866 avec l'Autriche [5].

**Objections contre le prélèvement.** — Supposons une succession laissée par un étranger domicilié dans son pays, succession composée de biens im-

---

[1] En ce sens, Bastia 25 mars 1833.

[2] Cass. 29 déc 1856. (Voir cependant *infrà*, la note 5). — Voir aussi l'exposé des motifs du projet de loi de 1819 et le rapport de M. le baron Pasquier.

[3] M. Lainé, à son cours.

[4] L'arrêt de cassation du 29 décembre 1856 n'attribue pas cette portée au traité avec l'Espagne.

[5] Rossi, *Encyclopédie du droit*, v° *Aubaine*, n° 20.



Digitized by Google

meubles et de biens meubles situés partie en France et partie à l'étranger et à laquelle sont appelés des héritiers français et des héritiers étrangers. D'après les règles ordinaires, les deux successions devraient être distinctes, indépendantes l'une de l'autre, *quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur.* D'après la loi de 1819, au contraire, les deux successions seront fictivement réunies pour déterminer la part qui devrait être attribuée aux Français par la législation française, et la quotité qu'ils auraient dû recevoir d'après cette législation leur sera restituée sous forme de prélèvement. D'où suit :

1° Que les immeubles français ne seront pas partagés conformément à la loi française et que les étrangers en auront une part moindre ;

2° Que les meubles ne seront pas intégralement soumis à la loi étrangère, puisque ils subiront un prélèvement en faveur des Français.

Il résulte, de ce second point, que la loi étrangère est dans une certaine mesure frappée d'inefficacité [1], ce qui peut faire craindre des mesures de rétorsion. [1] Mais ne pourrait-on répondre qu'en définitive le législateur de 1819 n'a voulu que rétablir l'égalité entre les divers héritiers et que c'est là une règle d'équité qui ne saurait justifier des représailles.

---

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

## SECTION III

### Législations étrangères.

**Belgique.** — La loi du 27 avril 1865 a reproduit notre loi de 1819.

**Hollande.** — La loi du 17 avril 1869 a également reproduit, à peu de choses près, notre loi de 1819.

**Angleterre, États-Unis.** — Le droit anglais, fidèle aux vieux principes, a continué de suivre les errements de notre ancien droit, et distingue entre les successions immobilières et mobilières. Cependant, par le statut du 12 mai 1870, l'Angleterre a, en partie, répudié les traditions du régime féodal en abolissant le droit d'*escheat* [1], en vertu duquel les biens de l'étranger décédé dans le Royaume-Uni sans laisser d'héritier reconnu par les lois anglaises, passaient par une sorte de réversion à la famille féodale à laquelle ils auraient dû appartenir, et, lorsqu'il n'existait point de dépendance féodale, à l'État qui, en vertu de sa souveraineté et de son droit de propriété éminente, prenait la place du seigneur féodal.

Aujourd'hui l'étranger est assimilé au sujet anglais pour l'acquisition ou la transmission de la propriété mobilière ou immobilière par voie légale.

**Allemagne.** — La loi du domicile est appliquée en cette matière comme en toute autre.

**Italie.** — Le Code civil de 1865 applique la loi nationale du défunt aussi bien pour les immeubles que

[1] Du vieux français *eschoir*.

Digitized by Google

pour les meubles. L'art. 8 du Code italien est, en effet, ainsi conçu : « Les successions légitimes et testamentaires, en ce qui concerne soit l'ordre successoral, soit la qualité des droits et la validité intrinsèque des dispositions, sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. » C'est là la véritable solution, et l'on peut espérer que l'avenir finira également en France par la consacrer [1].

# CHAPITRE X

## DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT

### PREMIÈRE SECTION

### Capacité de disposer et de recevoir.

**Personalité du statut.** — En théorie le statut est absolument personnel.

On a cependant soutenu [2] le principe de la réalité, en se fondant sur la tradition [3].

---

[1] M. Dubois demande pourquoi elle ne serait pas admise dès à présent. M. Lainé, à son cours, répond avec raison que notre art. 3 s'y oppose : et si les Italiens ont pu se soustraire à son application c'est qu'ils ont dans l'art. 8 un texte formel en sens inverse que nous ne trouvons pas dans notre Code.

[2] *Cf.* Fœlix. — *Contrà* son annotateur M. Demangeat.

[3] Cette tradition n'existait réellement que dans les écoles allemande et hollandaise ; l'école française du XVIII[e] siècle n'admettait pas d'une manière absolue cette doctrine.

Digitized by Google

Nous ne pouvons accepter une telle solution en présence du texte de l'art. 3 § 3 : « les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes suivent les Français même résidant en pays étranger. »

Nous regardons donc comme faisant partie du statut personnel les incapacités qui frappent les mineurs, les enfants naturels [1], les médecins et ministres du culte, et cela aussi bien pour les Français à l'étranger que pour les étrangers en France [2].

De même nous regardons comme personnelle la règle relative à l'interposition de personnes et aux présomptions d'interposition.

**Corporations religieuses.** — On propose cependant une exception pour les corporations religieuses, et l'on veut voir un statut réel dans leur incapacité de recevoir sans autorisation du Gouvernement sous prétexte qu'il s'agit ici de l'intérêt public. En conséquence, dans ce système, des corporations étrangères, quoique capables de succéder à l'étranger sans autorisation, seraient incapables de recevoir en France. Cette solution nous paraît en effet acceptable, non à raison du prétendu caractère d'ordre public, mais à raison du caractère d'acte de souveraineté que constitue l'autorisation du Gouvernement [3].

---

[1] Pour les enfants naturels MM. Bertauld et Demangeat professent une opinion contraire à la nôtre.

[2] Quant au médecin et au prêtre, M. Bertauld enseignait qu'il fallait considérer si le malade était ou non Français : c'est, selon nous, confondre une incapacité de recevoir avec une incapacité de disposer.

[3] Notre jurisprudence administrative s'est successivement prononcée à cet égard dans les deux sens opposés. Voir notamment l'avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1854.

Digitized by Google

**Incapacité des étrangers.** — Rappelons en passant que l'art. 912, aux termes duquel il était interdit de disposer au profit d'un étranger, a été aboli par la loi de 1819.

## SECTION II

### Réserve et quotité disponible[1].

**Caractère du statut.** — Le caractère de la réserve dans notre Code a donné lieu à de célèbres controverses qui prennent leur source dans les origines mêmes de notre droit. Les uns y voient la légitime des Romains, l'accomplissement d'un *officium pietatis*, la continuation de la dette alimentaire : dans cette théorie ce statut est éminemment personnel. Dans la théorie contraire, qui a définitivement triomphé avec M. Dupin en 1863[2], la réserve du Code[3] n'est autre que la réserve coutumière des quatre-quints ; elle a sa base dans la nécessité, proclamée il y a trois siècles par le chancelier l'Hôpital, de laisser les biens dans les familles, parce que ce sont les familles qui font l'État. A ce point de vue on pourrait soutenir, avec une grande partie de l'ancien droit français et belge[3], que ce statut est réel comme concernant l'ordre public : mais nous avons à plusieurs reprises écarté cette considération, et essayé de restreindre la portée de ce qu'on appelle ordre public.

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *Quant à la disponibilité des biens quelle est la loi qu'il faut consulter ?* »

[2] Cass. 8 février 1818, et (*Chambres réunies*) 27 novembre 1863.

[3] *Cf.* Edit des archiducs Albert et Isabelle en 1611. — En ce sens, de nos jours, Demolombe, Brochet, etc.

Digitized by Google

Nous nous plaçons à un autre point de vue. Pour nous, la réserve c'est la succession, la partie indisponible de la succession : les questions de réserve et de réduction se rattachent donc essentiellement aux successions et doivent être résolues par les mêmes règles : en théorie et en législation, personalité absolue du statut ; en jurisprudence, en application (étant donné l'art. 3 de notre Code), réalité en ce qui concerne la succession immobilière, personalité en ce qui concerne la succession mobilière [1]. C'est dans le sens de cette distinction que se sont prononcés la plupart des arrêts [2].

**Application de l'art. 2 de la loi de 1819.** — Rappelons ici que le prélèvement organisé par l'art. 2 de la loi de 1819 s'applique au cas où un héritier français est privé de sa part héréditaire par une disposition testamentaire conforme à la loi nationale du défunt mais interdite par la loi française, et que par exemple un enfant naturel français, exclu par suite d'une disposition universelle conforme à la loi nationale du défunt, peut invoquer l'art. 2 de la loi de 1819 pour se faire attribuer la réserve [3].

## SECTION III

### Donations.

**Forme.** — En ce qui concerne la forme des donations nous ne pouvons que renvoyer au titre dans lequel nous nous occuperons de la forme des actes [4].

---

[1] Voir p. 217.

[2] Cass. 14 mars 1837 ; 4 mars 1857 ; 22 mai 1865 (affaire de la succession du prince Guika) ; Alger 10 février 1875.

[3] M. Lainé, à son cours. *Cf. suprà* p. 225.

[4] *Cf. infrà* titre IV.

Digitized by Google

**Fond. — Caractère du statut.** — Quant à l'irrévocabilité des donations et à la prohibition des donations de biens à venir, corollaire de cette irrévocabilité, ce sont des statuts analogues à ceux des successions et auxquels il faut appliquer les mêmes règles : pour les immeubles laissés en France par l'étranger, ce sera la loi française qu'on suivra ; pour les biens meubles ce sera la loi personnelle — selon nous la loi nationale, selon la jurisprudence la loi du domicile [1].

## SECTION IV

### Testaments [2].

**Forme.** — Nous ne parlons pas ici des questions de forme que nous réservons pour un titre spécial [3].

**Fond. — Caractère du statut.** — La question de fond qui se pose est celle de savoir si les statuts relatifs à la révocabilité, à la caducité des testaments, aux legs, aux partages testamentaires, sont ou non des statuts réels.

Quant à nous, nous appliquerons à la succession testamentaire les règles admises pour la succession légi-

---

[1] C'est ainsi que le tribunal de Bordeaux, par jugement du 18 janvier 1881, a validé la promesse d'égalité entre ses fils faite dans son contrat de mariage par un Hambourgeois décédé à Bordeaux où il avait son domicile, et alors que sa succession était purement mobilière. C'était là un pacte sur succession future, pacte que permet la loi française dans un contrat de mariage mais que défend absolument la loi hambourgeoise. — C'est la loi du domicile qui a été appliquée par le tribunal de Bordeaux.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelle loi appliquer si l'étranger veut faire son testament en France* ? »

[3] *Cf. infrà*, titre IV.

Digitized by Google

time : c'est ce que fait dans son art. 8 le Code civil italien avec une hardiesse et un libéralisme que nous interdit l'art. 3. — Donc, en théorie, le statut est purement personnel : il y a là une question essentiellement prédominante, c'est la question de volonté. Mais en fait, étant donnés la législation française et l'art. 3, le statut est réel pour les immeubles et personnel pour les meubles [1].

## SECTION V

### Substitutions.

Ici encore nous nous trouvons en présence d'un statut se rattachant aux règles qui régissent les successions et ce sont ces règles que nous appliquerons.

## SECTION VI

### Donations entre époux.

Nous ne parlons ici que des donations *pendente matrimonio*. Quant aux donations par contrat de mariage nous les comprendrons dans notre examen des questions internationales relatives au contrat de mariage.

**Caractère du statut.** — Dans l'ancien droit la prohibition des donations entre époux était basée, soit comme en droit romain sur le danger de l'influence toujours exercée par un époux sur son conjoint, soit comme dans le droit coutumier sur la crainte de voir les biens de l'un des époux passer dans la famille de

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : » *Quelle loi appliquer si l'étranger veut faire son testament en France* :

Digitized by Google

l'autre. Aussi ces règles étaient-elles considérées comme d'ordre public et par suite comme des statuts réels.

Dans le droit moderne, le Code civil français permet aujourd'hui les donations entre époux, seulement il les déclare révocables. Au contraire elles sont prohibées par le Code civil italien. Mais ce sont là de simples lois de protection, et c'est pourquoi, selon nous, il faut considérer les règles en cette matière comme appartenant au statut personnel [1].

# CHAPITRE XI

## FORMATION ET EXTINCTION DES OBLIGATIONS [2]

### PREMIÈRE SECTION

### Formation et modalités des obligations.

**Autonomie des parties.** — En thèse générale les lois qui régissent les conventions sont étrangères à la théorie des statuts, puisque « les conventions sont la loi des parties » : c'est ce qu'on nomme, dans

---

[1] M. Lainé, à son cours. — La jurisprudence n'a pas adopté cette solution.

[2] Dans ce chapitre nous comprenons l'examen rapide de la manière dont les règles posées dans notre titre premier s'appliquent aux faits juridiques qui font l'objet des Titres III, IV, VI et suivants du Livre III de notre Code civil (obligations en général et petits contrats). — Nous réservons seulement dans ce livre III du Code, pour en faire l'objet d'un examen spécial, les titres V (*Contrat de mariage*) et XVIII (*Privilèges et Hypothèques*). Voir *infrà*, ch. XII et XIII.

Digitized by Google

le langage spécial du droit international, l'autonomie des parties contractantes[1], et cette autonomie est admise même lorsqu'il s'agit d'une convention tacite.

**Quid en cas de silence des parties?** — Mais qu'arrivera-t-il lorsque les parties n'auront pas substitué, comme elles en avaient le droit, leur volonté à celle du législateur, et se seront bornées à contracter sans spécifier les conditions ni les effets de leur contrat? Quelle loi appliquera-t-on? — La réponse ne peut être douteuse : on appliquera la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre [1].

Reste à savoir quelle est la loi à laquelle elles ont voulu se soumettre.

Si les parties sont de même nationalité c'est évidemment leur loi nationale [2].

**Lex loci contractûs.** — Mais si les parties sont de nationalités différentes, on enseigne en général qu'il faut suivre la loi du lieu où le contrat a été passé, *lex loci contractûs* [3] : c'est cette loi que les parties ont eue en vue en contractant [4]. C'est d'ailleurs là, hâtons-nous de le dire, une présomption qui peut être combattue par la preuve contraire.

Rappelons aussi que la *lex loci contractûs* ne s'ap-

---

[1] De αυτος νομος, c'est-à-dire que les parties font elles-mêmes leur loi.

[2] Depuis Dumoulin qui l'a formulé, ce principe n'est pas contesté.

[3] Jurisprudence constante (Cass. 13 fructidor an IX et 28 février 1864). — Savigny propose de suivre la loi du pays où le contrat doit recevoir son application. — D'un autre côté, les anciens réalistes s'attachaient à la situation des biens.

[4] La jurisprudence ne fait même pas exception à cette règle en ce qui concerne le taux des intérêts : elle ne voit pas là une question d'ordre public; malgré ses tendances habituelles. (*Cf. infrà*, t. III).

Digitized by Google

plique pas à la capacité propre des contractants, qui ne saurait varier selon les lieux[1].

On s'est demandé quel était le *locus contractûs* lorsque le contrat a été dressé en parcourant divers pays ou lorsque l'existence de l'acte a été subordonnée à l'accomplissement d'une condition qui ne peut se réaliser que dans un lieu autre que celui où l'engagement a été pris. Dans le premier cas il faut se prononcer pour le pays où se parachève l'obligation; dans le second pour le lieu de la signature du contrat, la condition n'étant que l'accessoire de l'engagement principal.

Ajoutons que si la loi du pays où un contrat a été passé reconnaît aux parties le droit de changer, de modifier ou d'infirmer leur convention, les tribunaux de tout autre État saisis de l'affaire ne sauraient contester aux parties l'exercice de ce droit, qu'il s'étende à tous les contractants ou à un seul[2].

**Vente.** — En appliquant ces principes pour la vente par exemple, décide que si les parties sont de même nationalité l'on suivra leur loi nationale, et que si elles sont de nationalités différentes on suivra sauf preuve de volonté contraire la loi du lieu où la vente a été conclue[3]. Mais il est bien entendu que la question de capacité est toujours réservée : c'est ainsi que les règles concernant les ventes entre époux (art. 1595) dépendent du statut personnel : ce sont des règles de protection[4].

---

[1] *Cf. suprà*, t. I, ch. III.

[2] Calvo, *Précis*, § 213.

[3] Question posée aux examens (session de novembre 1882) : « *Quant aux conditions de fond, de la vente par exemple, quelle loi applique-t-on si les parties sont de nationalité différente?* »

[4] M. Lainé, à son cours. Un arrêt de la Cour de cassation a

Digitized by Google

**Gage.** — Un gage est constitué dans un pays où les conditions exigées par le Code ne sont pas nécessaires; le débiteur vient en France et y contracte de nouvelles dettes : le créancier gagiste pourra-t-il opposer son droit de gage aux créanciers nouveaux qui sont simplement chirographaires ? Non, car du moment où le débiteur vient en France, le créancier aurait dû pour conserver son gage se conformer à la loi française [1].

La solution serait nécessairement contraire si les autres créanciers avaient traité avec le débiteur dans le pays où le gage, a été constitué.

Ce sont là des conséquences des principes que nous venons d'exposer.

## SECTION II

### Extinction des obligations.

**Paiement.** — La loi à suivre est ici celle du lieu où le paiement doit être effectué, *lex loci solutionis*, et ce lieu est celui qui résulte, soit d'une désignation des parties, soit de la nature de l'obligation : en cas de doute il sera déterminé par le domicile du débiteur au moment de l'obligation [2].

Nous ferons seulement une distinction entre ce qui touche au mode et aux formes du paiement, — nous appliquons en ce cas la *lex loci solutionis*, — et ce qui touche à l'obligation même dans ses effets ou son éten-

---

énoncé la même doctrine, mais sa décision n'est pas motivée. Elle est contredite par la jurisprudence d'une partie des cours d'appel.

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Analogie de l'art. 1247.

Digitized by Google

due : — nous appliquerons en ce cas la *lex loci contractus* ; par exemple s'il s'agit d'une subrogation dans une obligation contractée en France, les conditions et les effets en seront réglés par les art. 1249 à 1252 de notre Code Civil.

**Autres modes d'extinction.** — Quant à la novation, à la compensation, à la confusion, à la remise de la dette, nous suivrons les mêmes règles, et, selon qu'il s'agit de l'étendue et des effets de l'obligation, ou seulement du mode et des formes de l'extinction, nous appliquerons la loi du lieu de l'acte ou la loi du lieu où s'éteint l'obligation.

**Prescription.** — Nous nous réservons d'étudier la prescription dans le dernier chapitre de notre titre, puisque nous suivons l'ordre du Code civil. Bornons nous quant à présent à signaler une grave controverse en ce qui concerne la prescription libératoire extinctive des obligations [1].

# CHAPITRE XII

## DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

### PREMIÈRE SECTION

### Du contrat de mariage.

**Définition et Division.** — Le contrat de mariage est le réglement des rapports pécuniaires des futurs époux.

---

[1] *Cf. infrà*, chap. XIV.

Digitized by Google

Il y a trois éléments à considérer dans le contrat de mariage, la capacité des parties, la forme de l'acte, les conditions intrinsèques de validité. Les deux premiers ont été ou seront l'objet d'un examen spécial [1] [2] : le troisième seul donnera lieu ici à quelques développements.

### §. 1. — Capacité des parties [1].

C'est la loi personnelle des futurs époux qui doit être appliquée [1].

### § 2. — Formes de l'acte instrumentaire [2].

En principe on applique la règle : *locus regit actum* que nous aurons à examiner ultérieurement.

Appliquons seulement cette règle dans les deux hypothèses qui peuvent se présenter : contrat de mariage du Français à l'étranger, et contrat de mariage de l'étranger en France.

**Contrat de mariage du Français à l'étranger.** — Deux Français veulent faire un contrat de mariage à l'étranger : ils peuvent le faire rédiger par un officier public étranger dont le rôle corresponde à celui de nos notaires, ou même, si la loi locale le permet, ils peuvent le faire par acte sous seing privé.

**Contrat de mariage de deux étrangers en France.** — Si leur loi nationale l'autorise, ils peuvent faire un acte sous seing privé [3] ; si leur loi

---

[1] *Cf. suprà*, t. I, ch. III.

[2] *Cf. infrà*, titre IV.

[3] M. Lainé, à son cours. — Ce point est controversé. (*Cf. infrà*, titre IV.)

Digitized by Google

nationale exige un acte public, ils doivent pour cet acte suivre les formes usitées en France.

### § 3. — Conditions intrinsèques de validité.

**Les parties peuvent-elles choisir librement entre tous les régimes matrimoniaux ?** — Sur ce point les législations se partagent entre deux systèmes, le système français et le système italien.

*Système français.* — L'art. 1387 du Code civil admet la liberté complète des époux conformément au principe de l'art. 1134, et à une théorie qui remonte à Dumoulin. A l'appui de ce système on fait valoir [1] que le législateur ne doit pas, dans cette matière, substituer sa volonté à celle des parties.

*Système italien.* — Dans le système italien, au contraire, les parties doivent se soumettre à leur loi nationale exclusive de la liberté absolue, ce qui enlève à l'Italien le droit d'adopter un régime analogue à notre communauté légale, ce régime n'existant pas en Italie [2]. Ce système était, dans notre ancien droit, celui de Boullenois. Il a pour effet, on le voit, de faire rentrer le contrat de mariage dans le statut personnel.

*Allemagne.* — Les traités de Savigny indiquent que

---

[1] M. Lainé à son cours.

[2] *Cf.* P. Fiore, traduction Pradier-Fodéré, n° 327. — Le Code Civil Italien de 1865 n'a admis que deux régimes, le régime de la communauté réduite aux acquêts et le régime dotal. La communauté universelle répugne en effet aux idées des peuples du midi, et c'est pourquoi elle n'a pas pénétré dans nos pays de droit écrit.

Digitized by Google

l'Allemagne se rattache au système français de la liberté des conventions.

*Angleterre.* — L'Angleterre admet aussi le principe français, mais sous la réserve que les immeubles resteront soumis à la loi anglaise.

*Amérique.* — L'Amérique admet également le principe de la liberté, mais avec une restriction considérable ; elle défend, en effet, aux futurs de se référer à une législation étrangère [1].

**Restrictions à la liberté des conventions matrimoniales.** — Notre solution variera selon que nous nous trouverons en présence du système de la législation française ou du système de la législation italienne.

*Restrictions, admises par la loi française.*— Les art. 1388, 1389, 1390 restreignent en France la liberté des conventions matrimoniales.

Ces restrictions ainsi prononcées par la loi française, sont-elles applicables aux étrangers ?

Nous répondrons négativement pour la prohibition de l'art. 1388, aux termes duquel « les époux ne peu-« vent déroger ni aux droits résultant de la puissance « maritale sur la personne de la femme et des enfants « ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux « droits conférés au survivant des époux par le titre « *de la puissance paternelle* et par le titre *de la mi-« norité, de la tutelle et de l'émancipation....* » Il s'agit là de rapports de famille et de l'état des per-

[1] Story, *loc. cit.* Il relate en ce sens un arrêt de la cour suprême de la Louisiane.



Digitized by Google

sonnes : ces questions rentrent par conséquent dans le statut personnel.

Quant à l'exclusion des anciennes coutumes (art. 1390), et des conventions tendant à changer l'ordre légal des successions (art. 1389), ce sont là des matières d'ordre public : aussi propose-t-on d'imposer ces règles aux étrangers [1].

*Restrictions admise par les lois étrangères.* — Comme nous l'avons dit, le Code civil italien n'admet pas la communauté légale (art. 1443 du Code de 1865). Deux Italiens, faisant en France leur contrat de mariage, pourraient-ils, contrairement à la loi italienne, stipuler le régime de la communauté légale française?

La jurisprudence l'admet [2], mais cette décision nous paraît contraire au § 3 de l'art. 3 de notre Code, puisque la loi italienne fait rentrer les conventions matrimoniales dans le statut personnel. C'est, en effet, là une question d'état et de capacité.

**Quelles sont les conséquences de la théorie de la liberté des conventions matrimoniales?** — Cette théorie peut être ainsi formulée : un contrat de mariage fait dans un pays quelconque par des personnes quelconques conformément à leur loi nationale doit être tenu pour valable dans un autre pays, à moins qu'il ne blesse l'ordre public [3].

---

[1] M. Lainé à son cours. — Nous ne pouvons partager cette doctrine. — *Cf. suprà.* p. 141, 176, *etc.*; et *infrà*, titre III.

[2] Cass. 4 mars 1857. — *Contrà* et en notre sens, M. Lainé à son cours : — Il faut observer que dans l'espèce de l'arrêt qui nous est contraire le contrat de mariage avait lieu entre un Italien et une Française.

[3] Mais qu'entendre par ordre public? *Cf. infrà*, titre III.

Digitized by Google

Ainsi l'on devra respecter en France un contrat laissant à la femme mariée la pleine administration de ses biens;

On devra également respecter un contrat établissant une communauté obligatoire pour la femme et à laquelle elle ne pourrait renoncer; c'est là pour la femme une question d'intérêt privé.

De même, un contrat de mariage fait dans un pays qui ne règlemente que le régime de la communauté devra s'appliquer dans un pays qui ne règlemente que le régime dotal [1], ou même dans un pays qui prohibe la communauté [2]. C'est là une règle que nous pourrons appliquer au conflit résultant de la différence des lois italienne et française.

Dans notre ancien droit, on déclarait en cette matière que les conventions matrimoniales appartenaient au statut personnel; aujourd'hui que nous avons cessé de nous astreindre aux exigences de la classification du vieux droit, nous dirons que ces conventions doivent produire leurs effets en tous lieux [3] : Les conséquences de cette formule sont les mêmes que les conséquences de la formule de l'ancien droit, quoique le point de départ en soit différent [3].

Quant au système de la jurisprudence française qui consiste à repousser l'application en France des prohibitions du Code italien, il risquerait d'amener des repré-

---

[1] C'était autrefois la situation respective, de la coutume de Paris d'une part, et de la législation des pays de droit écrit d'autre part.

[2] C'était autrefois la situation respective de la coutume de Paris et de la coutume de Normandie.

[3] M. Lainé; à son cours.

Digitized by Google

sailles contre les Français de la part des tribunaux italiens [1].

**Inaliénabilité des biens.—Régime dotal.** — Doit-on admettre en France le régime dotal italien, ou, pour parler d'une manière plus générale, l'inaliénabilité des immeubles dotaux édictée par la loi d'un pays doit-elle s'appliquer dans un autre ? — C'est là un point controversé depuis longtemps.

Les uns, avec Froland [2] et le Président Bouhier, admettaient que tout ce qui concernait le régime dotal était de statut personnel. Cette doctrine est encore de nos jours celle qui paraît prévaloir dans la doctrine.

Pour d'autres, au contraire, tout ce qui concerne le régime dotal est de statut réel. Cette opinion, soutenue jadis par l'école hollandaise, compte aujourd'hui encore des représentants [3]. C'est, d'ailleurs, celle de la jurisprudence [4], qui raisonne ainsi : le régime dotal s'occupe surtout des immeubles ; or, les immeubles sont régis en France par l'art. 3, § 2, qui les fait ressortir du statut réel : donc le régime dotal est du statut réel.

On peut répondre que c'est dénaturer le sens de l'art. 3, qui, nous l'avons dit [5], ne s'occupe des immeubles

---

[1] Jusqu'ici ces représailles ne paraissent pas s'être produites. En tout cas la doctrine italienne nous est absolument favorable, et Fiore, notamment, admet que le contrat de mariage fait par des étrangers conformément à la loi de leur pays doit s'appliquer quel que soit leur domicile et quelle que soit la situation des biens, fussent-ils situés en Italie.

[2] Froland, à la différence de Bouhier, n'admettait cette doctrine qu'avec beaucoup d'hésitation.

[3] Fœlix, n° 60; mais son annotateur, bien souvent son contradicteur, M. Demangeat, professe l'opinion contraire, qui est celle qu'enseigne M. Lainé à son cours.

[4] *Cf.* Sirey, 1825. 1. 117, et la note.

[5] *Cf. suprà*, titre I.

Digitized by Google

qu'abstraction faite des personnes et de leurs rapports avec les immeubles. Concluons donc que les étrangers mariés sous un régime dotal autre que le régime dotal français ont droit à ce que ce régime soit appliqué à leurs immeubles situés en France. Adopter le système contraire serait exposer à des mécomptes regrettables les époux étrangers, et l'on pourrait craindre des mesures de rétorsion contre nos nationaux [1].

Signalons toutefois une exception qui a été proposée : le principe de la liberté des conventions matrimoniales doit, dit-on, subir les restrictions nécessaires à l'ordre public de chaque État : il en serait ainsi, par exemple, au cas où l'inaliénabilité des biens serait proscrite dans un pays comme contraire au principe de la libre circulation des biens [2].

**Quelle loi doit être suivie pour l'interprétation d'un contrat de mariage sur laquelle les parties ne sont pas d'accord?** — Il faut, en principe, rechercher l'intention des parties.

Si cette intention est certaine, pas de difficulté.

Dans le cas contraire on recourra aux présomptions de nature à indiquer la volonté des parties, en suivant à cet égard les règles que nous avons posées à propos des contrats en général [3]. On pourrait, par exemple, formuler les distinctions suivantes. Si les deux époux sont de même nationalité, on appliquera en principe leur loi nationale. S'ils sont de nationalité différente,

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Nous ne pouvons admettre ce système, que professe M. Lainé à son cours. (*Cf. infrà*, titre *III*).

[3] *Cf. suprà*, chap. XI.



Digitized by Google

mais s'ils ont le même domicile, on suivra la loi du domicile. Enfin s'ils n'ont au moment du contrat ni la même nationalité ni le même domicile, on suivra la loi du domicile qu'ils acquerront après leur mariage [1].

## SECTION II

### De la rédaction des conventions matrimoniales avant le mariage, et de leur incommutabilité [2].

Aux termes des art. 1393 et 1395, le contrat de mariage doit être rédigé avant le mariage, et l'on ne peut plus le modifier après le mariage. Trois motifs ont déterminé le législateur français : le désir de sauvegarder la liberté des parties, la nécessité d'empêcher les donations irrévocables entre époux, enfin l'intérêt des tiers. C'est donc là une condition intrinsèque de validité des conventions matrimoniales.

Certains pays n'admettent pas ce principe. De là la possibilité d'un conflit dont nous avons à rechercher la solution.

**Quel sera le sort des conventions matrimoniales passées après le mariage de Français à l'étranger ou d'étrangers en France ?** — Sur cette question, plusieurs systèmes se sont produits.

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Quant aux conventions pécuniaires qui peuvent survenir entre époux au cours du mariage sans modifier le contrat de mariage, nous renvoyons à ce que nous avons dit des donations entre époux (*Cf. suprà*, chap. X) et des ventes entre époux. (*Cf. suprà*, Chap. XI).

Digitized by Google

*Premier système.* — La jurisprudence [1] a décidé que l'époque de la rédaction du contrat était une condition soumise à la règle *locus regit actum.*

Ce système nous paraît confondre la règle de fond qui exige la rédaction du contrat avant le mariage, avec une loi de forme telle que celle qui exige la présence d'un notaire ; ce sont ces lois de forme qui seules sont soumises au principe *locus regit actum* [2]. Il présente en outre, en pratique, de graves inconvénients. C'est ainsi que des Français faisant leur voyage de noces en Italie pourraient y modifier leur contrat de mariage.

*Second système.* — Un second système a été proposé : il consiste à considérer l'époque de la rédaction du contrat comme une formalité qui tient à la solennité de l'acte : or, ajoute-t-on, les formes dans les contrats solennels sont de l'essence même des contrats : c'est là, dit-on, un principe d'ordre public. D'où suit que d'une part, même en pays étranger, les Français ne pourront faire après leur mariage des conventions matrimoniales, et que d'autre part les tribunaux français ne pourront tenir compte des conventions matrimoniales ainsi faites en France par les étrangers [3]. — Nous ne saurions admettre la seconde partie de ce système ; elle repose

---

[1] Montpellier 25 avril 1844 ; Grenoble 30 mai 1844 ; Cass. juillet 1855. Par ce dernier arrêt la Cour rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de Bastia dont voici l'espèce : un Français après avoir épousé une Italienne à Florence avait fait ensuite avec elle postérieurement au mariage un pacte dotal, et la cour de Bastia avait validé ce pacte, : c'est cette décision que la Cour suprême a maintenu.

[2] En ce sens, M. Lainé, à son cours. — *Adde* M. Duguit, *op. cit.* p. 116.

[3] Laurent, *op. cit.*, V, 213, 214.

Digitized by Google

toujours sur ce prétendu caractère d'ordre public qui conduirait à la réalité de tous les statuts.

*Troisième système.* — Un troisième système [1] s'attache à la loi qui règle le régime matrimonial : les modifications et l'époque de la rédaction ne sont en effet que des accessoires du contrat. Si des étrangers ont voulu se soumettre au régime français, l'art. 1395 leur est applicable ; et de même, si un Français a voulu se soumettre à un régime étranger, on doit suivre à son égard toutes les règles de la loi étrangère [1]. On conçoit d'ailleurs que ce système n'est admissible pour les étrangers que si on leur accorde, avec la jurisprudence, le droit de se soumettre à un autre régime que ceux qu'autorise leur loi nationale.

*Quatrième système.* — Quant à nous, nous nous rallions à un quatrième système.

Les art. 1394, 1395 ont trait à la capacité des personnes ; ils dépendent donc du statut personnel et suivent les Français même en pays étranger, de même que les règles contraires suivraient les étrangers en France [2].

---

[1] C'est ce système que professe M. Lainé, à son cours, bien qu'il nous paraisse en contradiction avec l'opinion qu'il soutient, contrairement à la jurisprudence, sur la faculté par lui refusée aux étrangers de se marier sous un régime que prohibe leur loi nationale.

M. Lainé subordonne sa solution à la condition qu'il n'y ait pas de fraude commise à l'égard des tiers. Dans notre système nous tenons compte aussi de la possibilité de la fraude : mais, pour nous, les tiers auxquels elle ferait subir un préjudice pourraient en demander réparation en vertu de l'art. 1382.

[2] *Cf.* Demangeat en désaccord sur ce point avec Fœlix. — *Adde* M. Duguit, p. 146 (quoique ce savant auteur soit moins explicite en ce qui concerne les étrangers en France). Dans le même sens, P. Fiore (traduction Pradier-Fodéré).

Digitized by Google

**Changement de nationalité.** — Mais que décider en cas de changement de nationalité? Que décider, par exemple, au cas où des époux Espagnols, auxquels leur loi permet de modifier leurs conventions matrimoniales, se feraient naturaliser Français? Conservent-ils le droit de modifier leurs conventions matrimoniales? Comme nous venons de le dire, nous pensons qu'il y a là une disposition de statut personnel et nous croyons, par conséquent, que c'est la loi *nationale actuelle* qu'il faut appliquer [1].

## SECTION III

## Régime matrimonial des époux qui n'ont pas fait de contrat.

### § 1. — LÉGISLATION FRANÇAISE.

**Ancien droit. — Famosissima quæstio.** — Dans l'ancien droit une controverse célèbre s'était élevée sur ce point entre d'Argentré et Dumoulin. C'est la *famosissima quæstio* des statutaires.

Dumoulin prétendait que les parties qui se mariaient dans un pays dont la coutume imposait par exemple le régime de la communauté étaient, par une sorte de convention tacite, censés se marier sous ce régime [2].

D'Argentré niait l'existence de cette condition tacite.

---

[1] *Contrà*, M. Lainé, à son cours.

[2] M. Lainé regarde ce raisonnement comme décisif; les époux qui s'en rapportent à la loi lui font l'effet de futurs qui s'en remettent à un notaire et le chargent de leur rédiger un contrat suivant la loi du pays.

Digitized by Google

La question se posa en 1693 devant le Grand Conseil de Malines (Cour supérieure du Brabant), et l'opinion de d'Argentré fut adoptée à la presque unanimité : la doctrine de cet arrêt eut Van der Muelen pour défenseur, et Voët pour adversaire.

En France le Parlement de Rouen n'admettait pas que les individus soumis à la coutume de Paris fissent valoir leurs droits de communauté dans les territoires soumis à la coutume de Normandie. Le Parlement de Paris se ralliait au contraire à l'opinion de Dumoulin. Froland combattait la jurisprudence de Paris ; mais le Président Bouhier et Pothier la défendaient [1], et Boullenois [2] arrivait par une autre voie à la même solution, car il proposait de regarder le régime matrimonial comme une dépendance du mariage lui-même.

**Droit moderne. — Personalité du statut.** — La question peut se poser de nos jours, non plus de province à province, mais de nation à nation. La solution généralement admise est que la communauté légale française établie par l'art. 1393, est de statut personnel et régit même les biens des époux situés à l'étranger. Certains auteurs renouvellent cependant la controverse de l'ancien droit, et font valoir que les époux français qui se marient à l'étranger, ont pu, quoique n'ayant pas fait de contrat, ne pas vouloir se soumettre au régime de la communauté. Il faut répondre que ce n'est pas la loi qui s'impose à eux, mais que ce

---

[1] Pothier, *Traité de la communauté*, 14, 15, 16. Pour lui, la loi à appliquer est celle du domicile.

[2] *Traité de la réalité et de la personalité des lois*, 1, p. 105.

Digitized by Google

sont eux qui se soumettent à la loi [1] en ne faisant pas de contrat.

La conséquence de ce principe est double. Elle se produit et pour les Français qui se marient à l'étranger sans contrat, et pour les étrangers qui se marient en France sans contrat : les uns comme les autres sont soumis à leur loi nationale.

**Conflit de la loi du domicile et de la loi nationale.** — Quand il y a conflit entre la loi du domicile et la loi nationale, laquelle des deux appliquera-t-on ?

Dans notre ancien droit, la loi qui régissait l'association conjugale quant aux biens, était celle du domicile matrimonial : en est-il de même aujourd'hui ? Suffit-il que des personnes se marient en France et y aient leur domicile, pour qu'elles se trouvent mariées sous le régime de la communauté au cas où elles n'ont pas fait de contrat. — Nous avons déjà posé en principe que les considérations de nationalité doivent de nos jours l'emporter sur les considérations de domicile [2].

La jurisprudence déclare cependant que les Français qui se sont mariés à l'étranger, et qui y ont fixé leur domicile matrimonial, sont soumis au régime de la loi étrangère [3]. D'après nous, au contraire, l'individu qui,

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] *Cf. suprà*, p. 888.

[3] Cass. 15 déc. 1853, 27 nov. 1854, 4 mars 1857, 18 août 1870, 2 juin 1875; Trib. de la Seine 16 mars 1875, 4 avril 1881, 25 janv. 1882. — M. Lainé, à son cours, ne répudie pas complètement cette doctrine, tout en regrettant que dans les décisions de la jurisprudence l'influence de la nationalité ne soit pas davantage mise en relief.

Digitized by Google

domicilié à l'étranger, s'y marie sans contrat avec une femme de même nationalité que lui, est soumis à sa loi nationale quant au régime matrimonial. Si sa femme est étrangère, non-seulement par rapport à lui, mais encore par rapport au pays dans lequel ils se marient, c'est la loi nationale du mari qui, dans le doute, devra encore être appliquée ; mais il n'y a là qu'une présomption de volonté que pourra détruire la preuve contraire.

### § 2. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

**Italie.** — En Italie, à défaut de contrat, le régime matrimonial se détermine d'après la loi nationale du mari (art. 330 et 331) ; on n'admet ni convention tacite ni influence du domicile matrimonial. Des conflits de jurisprudence peuvent par conséquent s'élever entre la France et l'Italie.

**Allemagne.** — En Allemagne on admet que la loi du domicile matrimonial régit les intérêts pécuniaires des époux sans qu'il y ait lieu à tenir compte de la nationalité [1].

**Angleterre et Amérique.** — Le droit anglais, on le sait, a maintenu les idées féodales. Il distingue entre les meubles et les immeubles : les meubles suivent la loi du domicile matrimonial ; les immeubles sont soumis à la loi du lieu où ils sont situés [2].

---

[1] A bien des points de vue, l'Allemagne est actuellement dans la même situation juridique que l'ancienne France : et c'est pourquoi le domicile y a conservé une si grande importance (*Cf.* Savigny, n° 379).

[2] Story, p. 184 et 185.

Digitized by Google

## SECTION IV

### Contrat de mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité ou de domicile.

*Système français.* — Dans le système adopté généralement en France les changements de nationalité n'ont aucune influence sur le contrat de mariage [1]. Ce système, admis dans l'ancien droit en France par la doctrine et la jurisprudence [2], est presque universellement appliqué aujourd'hui sur le continent [3], mais il nous paraît se concilier difficilement avec les théories qui n'admettent pas la volonté tacite des époux.

Nous avons déjà fait connaître notre préférence pour le système qui fait prévaloir la nouvelle loi nationale des époux [4].

*Système anglais.* — Dans le système anglo-américain les changements de nationalité n'ont pas d'influence sur les immeubles, mais ils modifient le sort des meubles.

---

[1] M. Lainé, à son cours, déclare pourtant qu'en cas de changement de nationalité il y a lieu d'écarter les conventions matrimoniales contraires à l'ordre public de la nouvelle patrie des époux. C'est là une théorie dont nous avons déjà signalé le danger.

[2] *Cf.* Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, n° 21.

[3] Savigny, VIII, 349.

[4] *Cf. suprà* pl. 225.



Digitized by Google

# CHAPITRE XIII[1]

## PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Nous avons d'abord à examiner à quelles conditions une cause de préférence peut exister au profit de créanciers sur des biens meubles ou immeubles situés en pays étranger ?

Nous examinerons ensuite, une fois l'existence de ce droit reconnue au profit d'un étranger, de quelle manière cet étranger l'exercera.

### PREMIÈRE SECTION

### Conditions auxquelles est subordonnée l'existence d'un droit de préférence au profit d'un étranger.

Trois conditions ont été mises en avant : mais, comme on va le voir, on est loin d'être d'accord sur leur nécessité et leur portée.

#### § 1er. — NE FAUT-IL PAS QUE LA CAUSE DE PRÉFÉRENCE SOIT RECONNUE PAR LA LOI DE LA SITUATION DES BIENS[2] ?

**Réalité du statut.** — Il faut que la cause de préférence soit reconnue par la loi du pays du créancier.

---

[1] Voir *supra*, p. 234, note 2.

[2] Cette condition était déjà indiquée par Boullenois (I, p. 832).

Digitized by Google

C'est là une nécessité qui s'impose, étant donnée notre législation qui, dans l'art. 3 du Code, a maintenu la division des statuts réels et personnels; il s'agit ici d'un statut essentiellement réel, d'un attribut de la souveraineté, pour laquelle c'est un droit et un devoir d'organiser, d'une part la propriété et ses démembrements, et de l'autre le régime hypothécaire dans l'intérêt du crédit des débiteurs et de la sûreté des créanciers.

**Applications.** — La loi belge du 16 décembre 1851 sur les hypothèques, qui a remplacé le titre XVIII du Code civil, accorde au donateur, pour assurer l'exécution des charges de la donation, un privilège sur l'immeuble donné; ce privilège sera inapplicable en France, la loi française n'ayant pas admis ce privilège. — De même, il existe en Belgique une hypothèque testamentaire, mais la loi belge n'admet pas notre hypothèque des légataires; la première sera inapplicable en France, la seconde en Belgique. — De même encore, la Hollande n'admet pas les hypothèques légales de notre art. 2121 en faveur des incapables; nos nationaux ne pourraient donc pas s'en prévaloir en Hollande [1].

§ 2. — NE FAUT-IL PAS QU'IL S'AGISSE D'UN DROIT DE PRÉFÉRENCE DONT LA JOUISSANCE NE SOIT PAS INTERDITE AUX ÉTRANGERS?

**Privilèges sur les immeubles, et hypothèques conventionnelles** [2]. — Aucun

---

[1] M. Demangeat, sur Fœlix, (I, p. 153), critique ce système, que défendent M. Laurent, *op. cit.*, et M. Lainé, à son cours.

[2] Question posée aux examens (session de juillet 1882): « *Les étrangers jouissent-ils des hypothèques conventionnelles?* »

Digitized by Google

doute à cet égard : les étrangers en jouissent comme les Français, en vertu de la loi de la situation des biens. Ce sont là, en effet, des sûretés qui constituent des droits réels sur des immeubles, et les étrangers, qui pourraient acquérir ces immeubles, peuvent acquérir ces droits réels.

Signalons seulement, sauf à y revenir, la disposition de l'article 2128 du Code civil, ainsi conçu : « les con- « trats passés en pays étranger ne peuvent donner « d'hypothèques sur les biens de France, s'il n'y a des « dispositions contraires à ce principe dans les lois « politiques ou dans les traités [1]. » Mais il faut observer que l'obstacle mis par cette disposition à la constitution, en pays étranger, d'hypothèques sur les biens situés en France, existe aussi bien pour les Français eux-mêmes que pour les étrangers [1].

**Hypothèques judiciaires** [2]. — C'est encore là un point incontestable. Elles peuvent résulter, pour les étrangers aussi bien que pour les Français, des jugements rendus par des tribunaux français, et des jugements rendus par des tribunaux étrangers déclarés exécutoires par les tribunaux français : l'hypothèque existe en effet pour le jugement et non pour la personne [2].

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1882) : « *Que dit la loi en ce qui concerne les hypothèques conventionnelles?* »

[2] Solutions indiquées aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris — session de juillet 1882) : D. « *Les étrangers jouissent-ils en France de l'hypothèque judiciaire?* » — R. « *Oui.* » — D. « *Pourquoi ?* » — R. « *Parce que l'hypothèque existe pour le jugement et non pour la personne.* » — D. « *Mais à quelle condition en jouissent-ils?* » — R. « *Il faut que le jugement ait été rendu ou contrôlé en France.* »

Digitized by Google

**Hypothèques légales**[1]. — **A. — Hypothèques de l'État, des Communes et des établissements publics.** — Pour ces hypothèques, il est évident que la question ne peut se poser dans la pratique et que le droit qu'elles confèrent ne peut être exercé sur les immeubles situés à l'étranger. En théorie, d'ailleurs, les prétentions de l'État qui voudrait exercer son hypothèque légale en dehors de ses limites seraient inadmissibles[2].

**B. — Hypothèques des incapables, spécialement des femmes mariées**[1]. — La femme étrangère mariée a-t-elle en France une hypothèque légale ? En d'autres termes, la loi française donne-t-elle à la femme étrangère une hypothèque sur les biens de son mari situés en France ?

Sur cette grave question trois systèmes sont en présence :

*Premier système.* — Oui, la femme étrangère a toujours droit à l'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France. Il s'agit là d'un droit réel, et les art. 3 et 2121 ne font pas de distinction.

Nous répondrons qu'il ne faut pas dénaturer, en l'étendant outre mesure le sens de l'art. 3 ; il ne s'agit pas ici de l'organisation de la propriété, mais de l'organisation de la famille. Quant à l'art. 2121, s'il ne distingue pas,

---

[1] Solutions indiquées aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris — session de juillet 1882) : D. « *Les étrangers jouissent-ils en France de l'hypothèque légale?* » — R. « *La question est controversée.* » — D. « *Établissez la controverse sur ce point: spécialement une femme étrangère a-t-elle en France la jouissance de l'hypothèque légale ?* » — R. « *En principe, non.* »

[2] Aubry et Rau.

Digitized by Google

c'est qu'il n'avait pas besoin de distinguer, car lorsque l'on traite de règles intéressant l'état et la capacité des personnes, il n'est pas nécessaire de dire que ces règles n'ont pas trait aux étrangers [1].

*Deuxième système.* — Non, dirons-nous au contraire avec la majorité des auteurs ; c'est précisément à titre de personalistes décidés, que nous refusons à la femme étrangère une hypothèque légale si elle ne puise dans sa loi nationale le droit à cette hypothèque [2]. — Le second et le troisième système sont ici d'accord.

Mais, si la femme étrangère a le droit d'hypothèque légale dans sa loi nationale, peut-elle l'exercer en France?

Sur ce second point les opinions se partagent. Les uns [3], d'accord en ce cas avec le premier système, admettent l'hypothèque de la femme, soit parce que, dérivant du droit des gens, elle peut être exercée en France par la femme étrangère (art. 11 du Code civil) ; soit parce que nos lois n'ayant pas privé les étrangers de ce droit civil, il doit leur être reconnu [4].

*Troisième système.* — Les autres [2], avec la jurisprudence [5], voient là un droit civil pur, car cette hypo-

---

[1] Valette, *Priv. et Hyp.*, n° 139.

[2] M. Lainé, à son cours. — *C. infrà* § 3, p. 260.

[3] MM. Labbé, Demangeat sur Fœlix (I, 131), etc.

[4] On sait que la jurisprudence et la doctrine se divisent sur les droits à accorder aux étrangers. Nous nous sommes prononcés pour le système le plus large (*Cf. suprà*, 2e partie, titre II) ; nous croyons donc que, pour le deuxième motif que nous venons d'indiquer, l'hypothèque légale appartient à la femme étrangère sur les biens de son mari situés en France, quand sa loi nationale lui confère ce droit.

[5] Cass. 20 mai 1862.

Digitized by Google

thèque [1], disent-ils, est créée par la loi [2] et fait partie du droit positif [3]; elle a dans notre droit français un caractère particulier, c'est ainsi qu'elle est à la fois générale et occulte, caractères que ne lui a pas reconnus la législation belge sur les hypothèques [3]. Et comme ils refusent aux étrangers la jouissance des droits civils purs, les partisans de ce dernier système refusent en principe à la femme étrangère l'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France.

Mais, même dans ce système, il en serait autrement pour des étrangers ayant établi leur domicile en France (art. 13). Il en serait autrement encore (art. 11) au cas de dispositions spéciales résultant de traités tels que celui du 24 mars 1860 avec la Sardaigne [4], et celui du 30 mai 1827 avec la Suisse [5].

---

[1] M. Lainé, à son cours. — Nous ne pouvons admettre, quant à nous, la distinction arbitraire des « droits civils purs » et des « droits des gens ».

[2] Aubry et Rau, 3e édition, t. I, 272.

[3] Solutions indiquées par M. Lainé aux examens (Faculté de Paris — session de juillet 1882) : D. « *Pourquoi la femme ne jouit-elle pas de l'hypothèque légale en France?* » — R. « *Parce que c'est une institution française.* » — D. « *Sur quoi se fonde-t-on pour dire que c'est une institution purement française? pourquoi pas une institution du droit des gens?* » — R. « *L'hypothèque légale n'existe pas dans toutes les institutions, donc c'est une institution civile.* »

[4] Le 5 décembre 1872 la Cour de cassation a cassé un arrêt d'Alger confirmatif d'un jugement de Bône déclarant que les dispositions de ce traité n'étaient pas applicables aux hypothèques légales.

[5] Le tribunal de Paris avait décidé le 11 janvier 1850 que ce traité n'établissait pas la réciprocité, mais ce jugement a été cassé.

Digitized by Google

§ 3. — NE FAUT-IL PAS QU'IL S'AGISSE D'UNE CAUSE DE PRÉFÉRENCE, NON SEULEMENT RECONNUE EN FRANCE, MAIS ENCORE ACCORDÉE A L'ÉTRANGER PAR SA LOI NATIONALE [1]?

**Privilèges.** — Pour les privilèges, on admet que les deux premières conditions suffisent, eu égard au caractère réel du statut concernant les privilèges [2].

**Hypothèques conventionnelles.** — Pour les hypothèques conventionnelles, la solution est la même pour la même raison [2].

**Hypothèques judiciaires.** — Si l'hypothèque judiciaire émane d'un jugement français, peu importe que la loi étrangère reconnaisse ou non le droit de préférence. Mais il en serait autrement si elle émanait d'un jugement étranger.

**Hypothèques légales.** — Si la loi d'un pays reconnaît aux incapables une hypothèque légale, et si, comme nous le pensons, la jouissance de ce droit n'est pas interdite en France aux étrangers, faut-il encore, pour que ces incapables puissent exercer leur hypothèque, qu'elle leur soit conférée par la loi nationale?

Comme nous l'avons dit, nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative : il s'agit du statut personnel ; l'hypothèque est un accessoire de la loi matri-

---

[1] Question posée aux examens (session de juillet 1880): « *Si l'art. 11 n'intervenait, y aurait-il lieu à rechercher si la loi nationale de la femme lui accorde ou non une hypothèque légale?* »

[2] *Cf.* Laurent, *loco cit.* — Nous n'admettons pas cette solution sans quelque réserve.

Digitized by Google

moniale, une disposition corrélative des lois d'incapacité et de protection de la femme mariée, et il ne faut pas oublier qu'elle en obtient le bénéfice non par le contrat, mais par le fait seul de la célébration du mariage [1].

## SECTION II

### Exercice du droit de préférence par un étranger.

Nous avons vu à quelles conditions les étrangers *jouissaient* des droits de privilège et d'hypothèque. Reste à savoir dans quelles conditions ces étrangers peuvent *exercer* les droits de préférence dont ils jouissent. — La question se pose spécialement en ce qui concerne la forme, l'objet, et l'effet des hypothèques et privilèges.

#### § 1er. — OBJET DE L'HYPOTHÈQUE OU DU PRIVILÈGE.

**Réalité du statut.** — C'est d'après la loi territoriale que l'on devra décider sur quels biens peut porter l'hypothèque [2]. L'hypothèque ne serait donc pas permise sur les meubles situés en France alors même

---

[1] Fœlix et Demangeat, Valette, Laurent. — Dans le même sens M. Lainé à son cours. — La jurisprudence étend cette solution, malgré l'apparence de rétroactivité, au cas même où des femmes françaises seraient devenues étrangères par suite de distraction de territoire.

[2] Solution indiquée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris — session de juillet 1882) : D. « *S'il s'agit de savoir si tels ou tels biens situés en France sont susceptibles d'hypothèque, quelle est la loi à consulter ?* » — R. « *La loi française.* »



Digitized by Google

qu'ils appartiendraient à un étranger dont la loi national admettrait l'hypothèque des meubles [1].

### § 2. — CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE.

A quelles conditions les hypothèques appartenant aux étrangers sont-elles valablement constituées entre les parties et opposables aux tiers ? — Il ne peut s'agir ici, on le comprend, que des hypothèques conventionnelles ou judiciaires, les hypothèques légales existant indépendamment de toute constitution.

**Hypothèques conventionnelles.**—*Capacité des parties.* — Pour l'hypothèque conventionnelle, le premier élément à considérer est la convention, ce qui soulève la question de capacité des parties. Sur ce premier point, nous appliquerons les règles que nous avons formulées quant à la capacité des personnes [2]. C'est la loi personnelle qui seule est applicable.

*Forme authentique.* — Dans l'ancien droit, les notaires, qui n'étaient pas à proprement parler des officiers publics, ne pouvaient faire en France d'actes emportant hypothèque : les contrats rédigés par eux ne tenaient lieu que de simples promesses ; on n'en était pas encore arrivé à attribuer l'effet hypothécaire aux libres conventions. De nos jours il suffit, pour que l'hypothèque existe, qu'une convention soit intervenue à cet égard, mais il faut que cette convention soit constatée par acte notarié. Si la convention hypothécaire est constatée par

---

[1] La question s'est souvent élevée à l'occasion des navires alors que leur hypothèque n'était pas permise en France, c'est à-dire avant la loi de 1874.

[2] *Cf. supra*, titre I, chap. III.

Digitized by Google

un notaire étranger, elle n'aura aucune efficacité en France et le créancier n'en pourra même pas obtenir la confirmation devant nos tribunaux (art. 2128)[1]. Il en serait autrement si le Français, voulant faire dresser un acte hypothécaire à l'étranger, avait recouru à la Chancellerie du consulat dans les formes françaises[1].

La loi belge du 16 décembre 1851 n'a pas de disposition analogue à celle de notre article 2128 : elle se borne à assujettir les actes étrangers qui contiennent constitution d'une hypothèque, à un visa du président du tribunal civil.

**Hypothèques judiciaires. — Exequatur.** — Les parties peuvent obtenir des tribunaux français (art. 2123) une déclaration que le jugement étranger aura force exécutoire, et c'est ce qu'on nomme un *exequatur* ou *pareatis*. Lorsque le tribunal français est sollicité d'avoir à revêtir un jugement étranger de la formule exécutoire, sa mission est-elle de réviser au fond le jugement lui-même ? C'est là une question importante que nous examinerons dans notre dernier titre, relatif à l'effet des jugements étrangers, et sur laquelle nous ne sommes pas absolument d'accord avec nos savants maîtres de la Faculté de Paris[2].

**Traités.** — Des traités sont intervenus le 24 mars

---

[1] Questions posées aux examens par M. Renault en 1882 : « *Un Français veut faire dresser un acte à l'étranger : s'il recourt à la chancellerie du consulat dans les formes françaises pourra-t-il obtenir une hypothèque conventionnelle ? — Quid, s'il recourt aux officiers publics étrangers ?* »

[2] Solution indiquée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris, — session de juillet 1882) : « D. *A quelle condition les étrangers jouissent-ils de l'hypothèque judiciaire ?* » — « R. *A condition que le jugement ait été rendu ou contrôlé France.* »

Digitized by Google

1860 entre la France et la Sardaigne, et le 18 juillet 1828 entre la France et la Suisse relativement à la constitution des hypothèques judiciaires ou conventionnelles.

Le traité conclu entre la France et la Suisse a été renouvelé le 15 juin 1867 : il porte que les jugements définitifs en matière civile prononcés en France et y ayant force de chose jugée, seront exécutoires en Suisse, et réciproquement.

Quant au traité avec la Sardaigne, il porte que les jugements rendus en Sardaigne emportent hypothèque judiciaire en France : ce traité est aujourd'hui étendu à toute l'Italie.

Un traité dans le même sens a été conclu avec le grand duché de Bade en 1846.

**Conflits de législation.** — La règle générale pour résoudre les conflits est que les conditions de validité du droit réclamé sur des biens étrangers, sont celles que fixe la loi du lieu où sont situés les biens. C'est ainsi que, pour que les hypothèques conventionnelles et judiciaires puissent en France être opposées aux tiers, il faut qu'elles soient inscrites. De même, en Belgique il faudra, si l'on veut s'y prévaloir de l'hypothèque, prouver que les conditions de la loi de 1851 sont remplies.

### § 3. — EFFETS ET EXTINCTION DU DROIT.

**Réalité du statut.** — Les privilèges et hypothèques ont des effets considérables, spécialement en ce qui concerne le droit de suite : toutes les conséquences de ce droit de suite seront réglées par la situation des immeubles.

Nous en dirons autant des causes d'extinction : elles appartiennent essentiellement au statut réel.

Digitized by Google

# CHAPITRE XIV.

## PRESCRIPTION.

**Question préjudicielle** [1]. — Quelle que soit la théorie que l'on adopte quant aux droits appartenant aux étrangers, il faut reconnaître qu'ils pourront toujours invoquer la prescription. En effet, d'une part la prescription est de droit naturel, de « droit des gens » et non pas de droit civil, ce qui donne satisfaction au système de la Cour de cassation [2]; d'autre part aucun texte de loi n'en refuse l'exercice aux étrangers, ce qui suffit dans le système que nous avons adopté [1]. Enfin, pour satisfaire à la troisième théorie qui n'admet les étrangers qu'à la jouissance des droits que leur accordent positivement nos lois, l'on peut dire que nos lois accordent positivement à tous, aux étrangers comme aux Français, le bénéfice de la prescription : l'article 3 § 2 de notre Code pour les immeubles, combiné avec l'article 712 pour les meubles et les immeubles ne laissent aucun doute quant à la prescription acquisitive ; et quant à la prescription libératoire, la même solution résulte du rapprochement de l'article 15, duquel il ressort que l'étranger peut être créancier ou débiteur, avec l'article 1234 qui énonce que les obligations s'éteignent par la prescription. Il y a d'ailleurs, en ce qui concerne du moins la

---

[1] *Cf. suprà* deuxième partie, titre II.

[2] Nous rappelons que nous n'avons pas admis cette distinction.

Digitized by Google

prescription acquisitive, un intérêt national *ne dominia in incertum adeant*, et cet intérêt suffirait à faire attribuer aux étrangers la jouissance de ce droit.

Cette question préjudicielle tranchée, examinons le caractère du statut et la loi à appliquer en cas de conflit.

## PREMIÈRE SECTION

### Prescription acquisitive.

**Réalité du statut.** — La prescription acquisitive confère un droit réel, le droit de propriété, et à ce titre, elle est soumise aux principes de la loi territoriale [1]. Mais ici se présente une difficulté.

**Prescription instantanée : (article 2279.)** — Parmi les prescriptions acquisitives les plus importantes figure la prescription instantanée de l'art. 2279 : « en fait de meubles possession vaut titre ». Or, d'après les principes que nous avons exposés [2], les meubles sont régis par la loi personnelle de leur propriétaire, en vertu de la règle : *mobilia sequuntur personam*. Appliquerons-nous cette règle à la prescription instantanée ? — Non, c'est encore la loi territoriale qui devra être appliquée, car il y a dans cette attribution l'exercice du droit de souveraineté de la part de l'État.

**Conflit de lois territoriales.** — Mais on peut se demander quelle sera la loi territoriale à suivre au cas où le meuble a été successivement apporté dans divers pays où les délais de prescription ne seraient

---

[1] M. Lainé, à son cours.
[2] *Cf. supra*, titre I, chap. II.

Digitized by Google

pas les mêmes. La question peut se présenter dans deux hypothèses :

*A.* — Un meuble est acheté en France, de bonne foi, *a non domino*. Il est transporté dans un pays, comme l'Autriche par exemple, où la loi exige un délai de trois ans pour prescrire ; l'article 2279 sera-t-il applicable ? — Nous répondrons affirmativement, car l'acheteur est devenu propriétaire en France *hic et nunc* au moment de l'achat[1]. — Nous adopterions la même solution en sens inverse.

*B.* — L'article 2280 exige un délai de trois ans pour la prescription des objets perdus ou volés ; or ce délai n'est pas le même dans toutes les législations. Quelle loi devra-t-on appliquer, en cas de revendication du propriétaire ? — Selon nous, on devra appliquer la loi du pays où le meuble est revendiqué et où par conséquent il se trouve en dernier lieu : c'est là que s'exerce le droit réel[1].

## SECTION II

### Prescription libératoire.

**Quelle est la loi qu'il faut suivre ? — Controverse.** — Quelle prescription l'étranger débiteur peut-il invoquer, étant donné qu'il peut invoquer la prescription, comme nous l'avons établi au commencement de ce chapitre.

Sera-ce la prescription telle que l'organise la loi personnelle du créancier, par exemple la loi française si le créancier est Français ? — Sera-ce la loi personnelle du

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

débiteur, par exemple la loi anglaise si le débiteur est Anglais ? — Sera-ce la loi du lieu de l'obligation, la loi belge par exemple, si c'est à Anvers que les parties ont traité ? — Sera-ce la loi du lieu de l'exécution de l'obligation, la loi américaine par exemple, si, toujours dans la même hypothèse (car une même espèce peut comporter toutes ces solutions), il s'agit d'un fret de Belgique en Amérique pour un transport à effectuer par un Anglais au profit d'un Français, suivant convention passée à Anvers ?

Il semble que, dans cette quadruple hypothèse, il ne puisse y avoir que quatre systèmes ; nous allons voir qu'il y en a cinq, certains auteurs accordant l'option au créancier entre les diverses législations. Nous déclarons dès à présent que nous nous rallions, quant à nous, à celui qui adopte la loi personnelle du débiteur.

*Premier système : loi du domicile du créancier.* — Le premier système, celui qui admet la prescription du domicile du créancier, est celui de Pothier : il est basé sur ce que la prescription enlève un droit au créancier ; or, dit-on, sa loi seule peut le priver d'un droit. — Nous répondrons qu'en réalité la prescription n'enlève pas un droit au créancier, autrement elle serait injuste et inadmissible : elle ne fait que fournir un moyen de défense au débiteur.

*Deuxième système : loi du lieu de l'obligation.* — Le système qui admet la prescription du lieu de l'obligation est basé sur l'intention présumée des parties. On fait valoir qu'elles ont vraisemblablement entendu choisir un terrain neutre à la loi duquel elles s'en rapportent ; le lieu de naissance de l'obligation, c'est le pays où elle est contractée : l'intention présumée des parties a

Digitized by Google

donc ici, ajoute-t-on, un caractère parfaitement juridique. — Cette théorie pèche par la base : il n'y a pas en effet à s'occuper de savoir quelle a pu être l'intention des parties. En effet elles ne peuvent abandonner à leur gré une loi pour une autre ; une loi est applicable ou elle ne l'est pas, et ce ne sont pas les parties qui peuvent la choisir. Pourquoi leur supposer d'ailleurs l'intention de répudier leur loi d'origine ? Faisons observer enfin qu'en droit, il est inexact d'assigner un siège à l'obligation : *obligatio nullo continetur loco.* Ce système laisserait d'ailleurs le plus souvent la question sans réponse, pour le cas très fréquent par exemple où la dette a été contractée par correspondance.

*Troisième système : loi du lieu d'exécution.* — Le système qui propose de suivre la loi du lieu d'exécution s'appuie également sur des motifs spécieux. Devant quel tribunal, dit-on dans ce système, l'exécution pourrait-elle être demandée ? Evidemment devant le tribunal du lieu de l'exécution. Or le fondement de la prescription libératoire est la négligence du créancier qui n'a pas fait valoir son droit en temps utile : ce sont donc les juges qui auraient été appelés à apprécier ce droit qui devront connaître des conséquences du fait que ce droit n'a pas été exercé. — C'est là encore un raisonnement inexact : l'attribution de compétence résultant de l'exécution est anormale, exceptionnelle ; d'ailleurs ce n'est pas au lieu d'exécution, mais au lieu du domicile du débiteur qu'a été commise en réalité la négligence du créancier.

*Quatrième système : loi du lieu de l'action.* — Comme nous l'avons dit, un quatrième système veut qu'il n'y ait pas de loi connue à l'avance et que la déter-

Digitized by Google

mination de celle qui sera applicable dépende du lieu où le créancier intentera son action. Le motif que l'on met en avant est que la prescription est une exception, un moyen de défense, une réponse à l'action : elle ne peut donc, dit-on, être invoquée que là où l'action est portée, car comment faire appliquer par le juge de telle ou telle nation la prescription d'une autre législation ? — Nous rejetons ce système mixte, trop commode pour le créancier, auquel il suffirait de suivre un cours de législation comparée pour faire varier au gré de ses intérêts la formule de son droit. Il est exact, à la vérité, de dire que le juge de l'action est celui de l'exception, mais la question est précisément de savoir quel est ici le juge de l'action : que l'action par exemple soit intentée contre un incapable, dépendra-t-il des juges étrangers de le déclarer capable s'il l'est au regard de la loi du pays auxquels appartiennent ces juges ?

*Cinquième système : loi personnelle du débiteur.* — Nous devons donc, nous le répétons, nous rattacher au système qui admet que c'est la loi personnelle du débiteur qu'il faut appliquer.

En effet le résultat de l'obligation n'est pas de modifier la personnalité juridique du débiteur; il ne peut s'obliger que dans les limites de sa loi personnelle. C'est donc aux juges de sa loi personnelle qu'il appartient d'apprécier les effets de l'obligation S'il y avait doute d'ailleurs, c'est en faveur de la loi du débiteur que ce doute devrait être tranché, puisque la prescription est un moyen introduit par la loi en sa faveur, et nous pouvons ici appliquer la formule de Pothier en la renversant.

**Conflit entre la loi nationale et la loi**

Digitized by Google

**du domicile.** — Mais quelle loi personnelle appliquerons-nous? Est-ce celle du domicile du débiteur ou sa loi nationale? — On décide généralement que c'est la loi du domicile, parce que, dit-on, c'est au domicile que l'action doit être intentée : c'est donc là aussi que l'exception doit être invoquée.

Nous ne partageons pas cet avis, et, selon nous, ici comme en toute matière, c'est la loi nationale qui doit être prépondérante [1]. Nous évitons le plus souvent ainsi les difficultés résultant du défaut de fixité du domicile. Que décider en effet si le débiteur a changé de domicile, d'une nation à l'autre, au cours de la prescription? (Nous supposons bien entendu la prescription non encore accomplie avant le changement de domicile, car si elle s'est accomplie avant ce changement il y a droit acquis).

**Conflit entre des lois personnelles successives.** — La question que nous venons de poser pour le cas de changement est controversée. Bien qu'elle soit d'un intérêt pratique bien moindre dans notre système, qui fait prévaloir sur le domicile, élément changeant, la nationalité, élément beaucoup plus fixe, elle peut encore se poser, car la nationalité du débiteur a pu changer au cours de la prescription.

L'opinion qui semble prévaloir enseigne que le temps accompli devra être compté après la loi du pays où il a été accompli. Par exemple au cas d'une prescription dont la durée est de dix ans en France et de quatre ans en Allemagne, si le débiteur a abdiqué la nationalité française après deux ans et demi, il aura accompli

---

[1] *Cf. suprà* titre I, chap. 1er.

Digitized by Google

le quart de la prescription ; il lui restera trois quarts à faire, c'est-à-dire trois ans de la prescription allemande. La prescription sera ainsi comptée successivement d'après les deux législations.

Ce système est l'application fidèle du principe que l'exception suit la loi de l'obligation. De plus il se justifie historiquement : en droit romain la prescription variait selon que le détenteur habitait ou non la même province que le propriétaire, et l'on comptait successivement et différemment le temps de son séjour et le temps de son absence. Cette théorie a d'ailleurs été consacrée par le Code (art. 2266) par rapport au changement de ressort. Un motif traditionnel se joint donc ici au motif juridique. — On objectera peut-être que le débiteur pourrait changer de nationalité pour abréger le temps de sa prescription ; mais c'est là une objection qui atteindrait aussi le système de la loi du domicile, et qui ne tendrait à rien moins qu'à remettre en question le principe même que nous avons admis quant à la loi à suivre par rapport à la prescription : d'ailleurs rien n'empêche le créancier d'introduire une clause spéciale dans l'obligation, de manière à se mettre à l'abri d'une semblable fraude.

Digitized by Google

# TITRE III

## LOIS INTÉRESSANT L'ORDRE PUBLIC.

**Territorialité fondée sur les droits de souveraineté des États.** — On admet en général que les lois concernant l'ordre public et les bonnes mœurs sont en dehors de la théorie des statuts : le principe de la personalité cède ici le pas au principe de la réalité et cette exception est fondée sur l'idée de la souveraineté des États.

**Quelle est l'étendue de cette exception ?** — Mais qu'entendre par ordre public au point de vue du droit international, et quelle sera la portée de cette exception considérable?

Diverses solutions sont en présence.

*Premier système.* — Les uns entendent par lois touchant à l'ordre public et aux bonnes mœurs, celles auxquelles se réfère l'art. 6 du Code civil.

C'est à dire : 1° celles qui ont pour but le maintien des bonnes mœurs et de l'honnêteté publique et annulent ce qui pourrait y porter atteinte (art. 900, 1172);

2° Celles qui sont dictées par des motifs d'humanité, de haute protection en faveur des individus qui, à raison de circonstances telles que la gêne ou la détresse où ils peuvent se trouver, sont présumés n'avoir pas toute la liberté de consentement désirable (art. 1268, 1674).

3° Celles qui se proposent d'assurer la paix, la bonne

Digitized by Google

harmonie et de prévenir les difficultés et les procès (art. 815, 2219, 2220, etc.);

4° Celles qui ont en vue l'intérêt des tiers, la bonne foi et la sécurité des transactions (lois sur la forme des actes publics, sur les modes de transmission des biens, etc.).

On voit quel serait le domaine de l'ordre public ainsi entendu; toutes les lois seraient susceptibles d'y rentrer.

*Second système.* — Un second système, moins large et par conséquent moins dangereux, n'attribuerait le caractère d'ordre public qu'aux lois relatives aux délits et quasi-délits, qu'ils soient d'ailleurs réprimés ou non par la loi pénale.

*Troisième système.* — Pour nous, nous croyons qu'au point de vue du droit international *privé*, les lois qui ont un caractère de dispositions de *droit public* sont seulement les lois *pénales*. Quand le législateur, dans sa souveraineté, n'a pas jugé que l'intérêt général fût en jeu, quand il n'a pas édicté de peine, quand il s'est borné à des sanctions de droit civil telles que la nullité des actes, il n'y a là, selon nous, qu'une question de droit privé, et nous ne croyons pas avoir à admettre d'exception aux règles générales que nous avons formulées.

**Lois de police et de sûreté.** — Cette solution[1] cadre avec l'explication ordinaire de l'art. 3, § 1 : les mots « lois de police et de sûreté » ont, pour nous, au point de vue du droit international, la même signification que les mots « lois relatives à l'ordre pu-

[1] Elle n'est pas généralement admise. M. Lainé, à son cours, admet les exceptions basées sur le caractère d'ordre public entendu *lato sensu*. Mais il se garde bien de définir ce caractère.

Digitized by Google

blic », et ce sont celles qui ont pour but de réprimer les crimes, les délits et les contraventions.

Il est vrai qu'une opinion, qui a rencontré faveur dans la jurisprudence, interprète également ces mots « lois de police et de sûreté » *lato sensu*, et y comprend par exemple les règles qui tendent à assurer la sûreté personnelle de la femme en l'autorisant à avoir un domicile séparé [1]; l'obligation pour le mari de fournir des aliments à sa femme [2], et la tutelle provisoire d'un mineur étranger abandonné en France [3].

Mais quelque argument qu'on puisse tirer en ce sens des travaux préparatoires [4], il y a dans cette solution quelque chose de contraire à la netteté et à la précision qui, pour nous, sont les conditions fondamentales de la science juridique. Nous ajouterons que cette doctrine est condamnée par ses conséquences mêmes; car elle ne tend à rien moins qu'à faire prédominer non seulement un prétendu intérêt public français mais même les intérêts particuliers des Français [5].

Notre solution présente au contraire l'avantage de fermer la porte à l'arbitraire et à la variété des appréciations morales, d'éviter des distinctions nuageuses, incertaines, élastiques et par cela même antijuridiques, et nous la plaçons sous l'égide de Bacon, de Montaigne et de Pascal [6].

---

[1] Cass. 27 novembre 1822; Paris 26 avril 1823.

[2] Paris, 19 décembre 1833.

[3] Cass. 18 et 25 août 1847.

[4] Voir les discussions au Conseil d'Etat (Locré II, 69). — *Cf.* aussi Demangeat. p. 311-314.

[5] *Cf. suprà*, p. 85.

[6] Rappelons spécialement la divergence des législations en ce qui concerne les règles relatives à l'organisation de la famille, à

Digitized by Google

verainеté impliquant l'intervention du Gouvernement [1].

Il y a là, à ce titre, une règle de législation interne qui échappe à l'application des principes internationaux.

---

[1] *Cf. suprd*, p. 229 note 2.

Digitized by Google

# TITRE IV

## LOIS RELATIVES AUX FORMES DES ACTES [1]

**Ancienne classification des formes.** — Une distinction traditionnelle, que nous avons déjà écartée, divisait les formes des actes en formalités intrinsèques, qui sont les conditions de fond (capacité, objet, consentement, cause); formalités habilitantes, qui sont les conditions d'autorisation préalable nécessaires pour la validité de l'acte (autorisation maritale, autorisation du conseil de famille, autorisation du juge); formalités d'exécution, qui sont les voies de procédures; et formalités intrinsèques ou probantes, qui constituent la forme proprement dite de l'acte instrumentaire [2].

Cette terminologie a été à bon droit abandonnée : la distinction de formes intrinsèques et extrinsèques est en effet vicieuse, toute forme étant par elle-même extrinsèque [3].

**Formes habilitantes.** — De plus, nous ne classons pas parmi les formes proprement dites les

---

[1] Nous ne pouvons qu'inviter les étudiants qui voudraient approfondir cette question et ne pas se borner aux indications sommaires auxquelles nous restreignent les modestes proportions de notre Manuel, à se reporter a l'excellente monographie de M. Duguit, professeur à la Faculté de Droit de Caen, *Du conflit des lois civiles relatives à la forme des actes.*

[2] Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 449.

[3] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

formes habilitantes, c'est-à-dire les formes exigées par la loi pour protéger les incapables (art. 217, 457, 458, 513 du Code civil). Ce sont pour nous des questions de capacité, et nous les avons déjà traitées dans un chapitre spécial [1]. Rappelons seulement qu'aux termes de l'art. 3 de notre Code, (§ 3), la capacité des parties est régie par leur loi personnelle : c'est la loi nationale de l'incapable qui doit être suivie, et l'inobservation des règles qu'elle édicte sur ce point entraîne la nullité de l'acte juridique lui-même.

**Classification adoptée.** — Dans tout acte juridique, il faut distinguer les conditions de fond, les conditions de capacité et les conditions de forme [2]. Nous laisserons de côté les deux premières. Quant aux conditions de formes, nous les diviserons en deux classes : 1° les formes de publicité exigées dans l'intérêt des tiers, et 2° les formes de l'acte instrumentaire [2].

# CHAPITRE PREMIER

## FORMES DE PUBLICITÉ.

**Application de la loi territoriale.** — Les formes de publicité exigées dans l'intérêt des tiers sont par exemple celles de la transcription et de l'inscription hypothécaire (art. 2146 et s. du Code civil ; loi

---

[1] *Cf. suprà*, titre I, chap. III.

[2] Solution indiquée aux examens par M. Larnaude (Faculté de Paris, session de novembre 1882) : D. « *Que distingue-t-on, au point de vue du droit international privé, dans un acte juridique ?* — R. « *La capacité, les conditions de fond et les conditions de forme.* »

Digitized by Google

française du 23 mars 1855; loi belge du 16 décembre 1851.) Au cas où ces formes ne sont pas observées l'acte n'est pas opposable aux tiers. Elles ne s'appliquent d'ailleurs qu'aux immeubles.

En présence du texte de notre article 3 § 2, il n'est pas douteux que l'on ne doive suivre la loi du pays où sont situés les immeubles qui forment l'objet du contrat.

## CHAPITRE II.

### FORMES DES ACTES INSTRUMENTAIRES.[1] [2]

**Règle locus regit actum.** — En cette matière une tradition constante a toujours fait prévaloir la règle *locus regit actum*, c'est-à-dire qu'il faut suivre la loi du pays où l'acte est passé[3].

Bien que n'étant nulle part formulée *in terminis*, cette règle est reconnue partout et elle est tacitement admise dans toutes les législations.

---

[1] Question posée aux examens (Session de novembre 1882) : « *Quant aux conditions de formes de la vente par exemple, quelle loi appliquera-t-on si les parties sont de nationalités différentes?* »

[2] Il faut se garder de confondre l'acte juridique lui-même avec l'*instrumentum* qui le revêt : le mot *acte* comporte cette double acception, c'est pourquoi nous ajoutons le mot « instrumentaires ».

[3] Questions posées aux examens (Session de novembre 1882) : « *Que signifie la règle locus regit actum?* » — « *Quelles sont les questions que soulève cette règle?* » — « *Exemple de formes auxquelles s'applique cette règle.* »



Digitized by Google

La règle *locus regit actum* n'a pas laissé que d'ouvrir le champ à de nombreuses difficultés.

**Est-elle facultative ou impérative?** — Nous ne parlerons pas des difficultés artificielles[1] auxquelles elle pouvait donner lieu dans l'ancien droit, tant à raison de la confusion qu'on a faite si longtemps entre les formes instrumentaires et les formes intrinsèques, qu'à raison de la préoccupation des jurisconsultes de faire rentrer cette règle dans la classification des statuts personnels, réels, ou mixtes. Mais elle a suscité de nos jours des difficultés, réelles celles-là [1], sur le point de savoir si elle est facultative ou impérative [2]. Ces difficultés peuvent se résoudre par une distinction entre les formes *ad solemnitatem* et les formes *ad probationem* : [3] [4] pour les formalités exigées *ad solemnitatem* la règle *locus regit actum* est impérative, pour les formalités exigées *ad probationem*. elle est facultative[2] [4].

Nous avons à appliquer cette solution dans les deux hypothèses inverses où le conflit peut se présenter,

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Question posée aux examens (Session de novembre 1882) : « *Que signifie la règle locus regit actum ?* » — « *Quelles sont les questions que soulève cette règle ?* » — « *Exemples de formes aux quelles elle s'applique ?* »

[3] Solution indiquée par M. Larnaude aux examens (Faculté de Paris, session de novembre 1882) : D. « *Quelle différence y a-t-il entre les formes d'une donation et les formes d'une vente au point de vue de la règle locus regit actum ?* » — R. « *Les premières sont des formalités ad solemnitatem, et les secondes des formalités ad probationem.*

[4] Question posée par M. Larnaude, aux examens (Faculté de Paris — session de 1882) : « *Est-ce aux formalités ad solemnitatem ou ad probationem que s'applique la règle ?* »

Digitized by Google

soit que des étrangers aient passé un acte contrairement à leur loi nationale mais conformément aux lois du pays où ils se trouvent, soit qu'ils l'aient passé contrairement aux lois de leur pays mais conformément à leur loi nationale.

## PREMIÈRE SECTION

### Actes passés par des étrangers suivant les formes du pays où ils se trouvent et contrairement à leur loi nationale[1].

**Application facultative de la règle *locus regit actum*.** — D'après l'opinion généralement enseignée[2] la règle *locus regit actum* s'applique ici sans distinction entre les actes publics et les actes sous seing privé, entre les formes *ad probationem* ou *ad solemnitatem*. On fait observer qu'il serait souvent difficile et quelquefois impossible d'exiger qu'un acte soit passé suivant la loi nationale des parties. Aussi décide-t-on d'une manière absolue, dans cette opinion, que les étrangers auront toujours la faculté de le passer suivant les formes du pays où ils se trouvent[2].

---

[1] Question posée aux examens (Session de novembre 1882) : « *Une donation faite en Angleterre par un Français à un Français suivant les formes anglaises sera-t-elle valable en France ?* »

[2] M. Lainé, à son cours. — Comme nous allons le dire, nous n'admettons cette solution qu'avec des réserves : selon nous lorsqu'il s'agit d'une forme exigée *ad solemnitatem* par la loi des parties, cette exigence met en jeu une question de protection pour les parties et par conséquent une question de capacité qui entraîne l'application de la loi nationale. *Cf. infrà*, testaments p. 284, donations p. 285.

Digitized by Google

Mais ne sera-ce pour eux qu'une faculté ? Ne seront-ils pas quelquefois obligés de se conformer à la loi territoriale, qui sera dans ce cas impérative ? — C'est ce que nous examinerons dans notre deuxième section, et nous résoudrons cette question par une distinction entre les actes authentiques et les actes sous-seing privé.

**Distinction.** — Nous n'admettons pas pour tous les cas la solution que nous venons d'indiquer. Le principe que les étrangers ont toujours la faculté de passer un acte suivant les formes du pays où ils se trouvent ne s'applique, suivant nous, que sous le bénéfice d'une distinction importante : nous pensons que dès qu'il s'agit d'une formalité exigée *ad solemnitatem* la question qui se pose est une question de capacité et que, par conséquent, c'est la loi personnelle des parties qu'il faut suivre [1].

**Testaments.** — Ne faut-il pas admettre, par exemple, une réserve à l'application de la règle *locus regit actum*, en ce qui concerne le testament [2] ? On peut se demander si un étranger originaire d'un pays où le testament solennel est seul permis et où la forme olographe n'est pas admise [3] pourrait adopter en France cette forme de tester. La question ainsi posée revient à celle de savoir si la faculté de faire un testament suivant la forme olographe ne constitue pas un élément de capacité [2].

---

[1] M. Lainé, à son cours, ne paraît pas admettre, même en ce cas, d'exception à l'application de la règle *locus regit actum*.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelle loi appliquer si l'étranger veut faire son testament en France?* »

[3] Code hollandais, art. 982, 992 ; — *Common law* anglaise.

Digitized by Google

La jurisprudence applique uniformément aux testaments la règle *locus regit actum*[1], et permet à l'étranger de faire en France son testament suivant la forme olographe admise par la loi française.

Nous voyons, au contraire, quant à nous, dans la forme du testament, une question de protection pour la liberté du testateur, ce qui ferait prédominer sa loi personnelle sur la loi du lieu de l'acte. Nous en conclurions donc, d'une part, que le Français à l'étranger n'aurait pas la faculté de faire, par exemple, un testament verbal[2], et, d'autre part, que l'étranger en France ne pourrait tester suivant la forme olographe que si sa loi nationale le lui permettait[3].

**Donations**[4]. — Pour les donations nous proposerons la même solution. Nous n'admettons pas purement et simplement en ce cas l'application de la règle *locus regit actum :* le législateur en prescrivant des for-

---

[1] Cass. 22 août 1847 et 9 mars 1853, Orléans 3 août 1859. Ce dernier arrêt déclare valable le testament olographe d'un Hollandais en France. — *Contrà*, et à l'appui de notre opinion, Boulhier, t. I, chap. XXVIII, n° 28 — *Adde* M. Duguit *op. cit.*

[2] *Contrà* Cass. 30 novembre 1831 ; — mais on peut tirer en notre sens un argument implicite d'un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes en date du 5 février 1874.

[3] L'art. 999, qui donne aux Français à l'étranger le choix entre la forme olographe et la forme publique usitée dans le lieu où le testament est fait, ne tranche pas absolument la question, mais il fournit un argument en notre faveur car il nous paraît exclure le testament verbal — ce qui entraîne, par voie de conséquence, l'exclusion du testament olographe pour les Hollandais par exemple ou pour les Anglais. — Voir, sur cet article, *infrà*, p. 289 note 1.

[4] Question posée aux examens (Session de novembre 1882) : « *Une donation faite en Angleterre par un Français suivant les formes anglaises sera-t-elle valable en France?* »

Digitized by Google

mes solennelles a eu en vue un intérêt de protection pour les parties ; il y a donc là en jeu une question de capacité. C'est par conséquent la loi personnelle du donateur qui devra être appliquée, quand par exemple la loi locale exige un acte authentique que la loi personnelle déclarerait inutile [1] [2], et *vice versâ* : seulement il va de soi que, si un acte authentique est produit, les formes instrumentaires en seront régies par la *lex loci actûs*.

De même la nécessité d'une acceptation expresse et authentique et celle d'un état estimatif seront encore, selon nous, déterminées par la loi personnelle du donateur [3].

**Contrat de mariage.** — Enfin pour le contrat de mariage, nous admettons qu'en ce qui concerne les formalités exigées *ad solemnitatem*, c'est encore la loi personnelle des parties qu'il faut suivre : le Français qui se marie à l'étranger ne pourra faire un contrat de mariage que sous forme authentique, alors même que comme en Allemagne le contrat de mariage pourrait être fait sous seing privé [4]. D'ailleurs, répétons encore qu'une fois la nécessité de l'acte authentique admise, il est clair que les formes instrumentaires de cet acte authentique sont toujours régies par la *lex loci actûs*

---

[1] Voir en ce sens M. Duguit *loco citato*, Laurent, Bertauld, etc. — *Contrà* Cass. 11 juillet 1835 et 18 avril 1865. M. Lainé, à son cours, ne paraît admettre aucune exception à l'application de la règle *locus regit actum*.

[2] Ce conflit peut se présenter entre le droit commun allemand et notre article 931.

[3] M. Duguit, *op. cit.*

[4] *Contrà* Cass. 18 avr. 1861.

Digitized by Google

(en réservant toujours bien entendu la compétence des consuls).

**Mariage.** — Une autre exception ne doit-elle pas encore être admise, pour les formes du mariage ? Nous avons déjà répondu affirmativement [1]. En ce qui concerne le défaut de publications, bien que le défaut de publications ne soit pas par lui-même un empêchement dirimant, tout le monde est d'accord que le mariage contracté à l'étranger, s'il n'a pas été précédé des publications exigées en France, pourra être annulé [2]. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer sur ce point la règle *locus regit actum*. Mais pour tout le reste, conformément à l'article 170, elle devra être appliquée.

**Actes de l'état civil.** — En ce qui concerne les actes de l'état civil il n'y a pas non plus toujours à se préoccuper de la règle *locus regit actum :* il y a des règles spéciales à observer et une distinction à faire selon qu'un acte est ou non représenté.

Si un acte de l'état civil est représenté, de deux choses l'une : ou il a été reçu par un Français, maire ou agent consulaire français, et alors il doit être rédigé dans les formes de la loi française ; ou il a été reçu par un étranger, officier de l'état civil ou agent diplomatique étranger, et alors il doit être rédigé dans les formes de la loi étrangère : dans les deux cas la règle *locus regit*

---

[1] *Cf. suprà*, p. 166.

[2] Rappelons seulement que l'absence de publications n'entraîne pas elle-même la nullité du mariage : les tribunaux ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire d'appréciation. — En ce sens, Cass. 14 décembre 1880; tout récemment encore le tribunal de la Seine (5 juillet 1881) a énoncé cette doctrine dans l'affaire du mariage de mademoiselle d'Imecourt avec Mr Musurus-Bey. — *Contrà* Cass. 17 août 1841.

Digitized by Google

*actum* s'applique. Mais si aucun acte de l'état civil n'est représenté, la règle *locus regit actum* ne doit pas être suivie, car cette règle n'est applicable qu'à la détermination des formes instrumentaires des actes. Nous admettrons en ce cas que, puisqu'il s'agit d'une question d'état, il faut, conformément à l'article 3 § 3, suivre la loi personnelle de l'individu [1].

## DEUXIÈME SECTION

### Actes passés par des parties conformément à leur loi nationale mais contrairement aux lois du pays où ils se trouvent.

Une personne fait dresser un acte instrumentaire conformément à sa loi nationale, mais contrairement à la loi du pays où il se trouve. Cet acte sera-t-il valable?

Examinons la question d'abord pour les actes publics, ensuite pour les actes sous seing privé.

**Actes publics.** — L'acte ne sera pas valable s'il est fait contrairement aux lois du pays où il est passé, car l'officier public ne peut instrumenter que conformément à la loi du pays dont il est le représentant. La règle *locus regit actum* est donc ici impérative.

**Actes sous seing privé.** — Quant aux actes sous seing privé, les opinions se partagent.

Nous croyons, quant à nous, que c'est la loi personnelle du débiteur qui seule doit toujours être suivie :

---

[1] Jurisprudence constante (Cass. 12 août 1828, 17 juillet 1873, etc.).

Digitized by Google

c'est elle qui est *impérative* : il s'agit d'une question de protection, de capacité.

D'autres regardent au contraire en ce cas encore la règle *locus regit actum* comme impérative, car, disent-ils, la forme n'a aucun rapport avec la loi personnelle des parties [1].

Pour d'autres enfin la règle *locus regit actum* est ici non pas *impérative* mais *facultative* : en principe, disent-ils, la loi personnelle régit non seulement la capacité mais même les formes ; la règle *locus regit actum* n'est qu'une exception à ces principes, exception qu'il faut admettre sans en exagérer la portée [2].

L'article 999 du Code civil qui déclare qu'un Français en pays étrangers pourra faire ses dispositions testamentaires, soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique dressé avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé, semble fournir un argument à ce système, puisqu'il accorde l'option aux Français en pays étranger et ne fait par conséquent ni de la règle *locus regit actum*, ni de la loi personnelle du testateur une disposition impérative.

**Force probante de tels actes.** — Nous traiterons dans notre titre V des preuves au point de vue du droit international, mais nous devons, dès à

---

[1] C'était la doctrine de l'ancien droit ; elle est encore enseignée de nos jours par M. Laurent.

[2] M. Lainé, à son cours. — *Cf.* Portalis, exposé des motifs du Code civil. — *Adde* Cass. 18 août 1856, arrêt validant un billet souscrit par un Français en Angleterre sans la formalité du *bon pour*.



Digitized by Google

présent, faire remarquer que les règles que nous appliquerons quant à la forme dans laquelle la preuve doit être fournie, tant pour les actes authentiques que pour les actes sous seing privé, sont celles que nous venons de poser. Nous réservons seulement la question d'admissibilité de la preuve [1].

*Actes authentiques.* — Tantôt les actes authentiques sont reçus par des notaires, comme en France, en Belgique, en Hollande, en Angleterre, aux États-Unis; tantôt, comme en Prusse, ils sont reçus par les tribunaux : peu importe, ce sera toujours la *lex loci actûs* qui devra être appliquée : la règle *locus regit actum* a ici un caractère impératif [2].

---

[1] *Cf. infrà*, p. 295 à 297.

[2] Il importe de remarquer que les mots *actes authentiques* ne doivent pas toujours s'entendre *stricto sensu;* la jurisprudence décide que pour qu'un testament fait en pays étranger par un Français soit réputé fait « par acte authentique », dans le sens de l'art. 999, le concours d'un officier public n'est pas indispensable : il suffit d'avoir observé les formalités exigées dans ce pays pour tester *solennellement.* La jurisprudence ajoute, et ici nous ne la suivons qu'avec circonspection, qu'il importe peu que dans ce pays il existe réellement des officiers publics devant lesquels il puisse être fait des testaments (Cass. 6 fév. 1843, 28 février et 3 juillet 1854).

Rappelons d'un autre côté qu'une circulaire du ministre des affaires étrangères, en date du 22 mars 1834, décide que le Code et les lois postérieures n'ont porté aucune atteinte au droit que l'art. 24, titre Ier, livre Ier de l'ordonnance de 1681 accorde aux chanceliers des Consulats, de recevoir les testaments des Français qui s'adresseront à eux pour tester par acte public. Les formes prescrites par l'art. 24 de cette ordonnance doivent en ce cas être strictement observées, c'est-à-dire que le testament doit être reçu en présence du consul et de deux témoins, qui signeront avec le consul et le chancelier.

En résumé les Français en pays étranger ont donc une option absolue entre trois formes de testament: ce qu'ils ne pourraient

Digitized by Google

*Actes sous seing privé.* — Quant aux actes sous seing privé, nous appliquerons impérativement la loi personnelle des parties, tout en rappelant qu'à côté des deux systèmes exclusifs dont l'un n'admet avec nous que la loi personnelle et l'autre avec M. Laurent que la *lex loci actûs*, un troisième système [1] donne ici à la règle *locus regit actum* un caractère facultatif.

---

pas faire, selon nous, c'est tester dans une forme non publique admise par la loi du pays mais contraire à la loi française (*Cf. suprà* p. 284, 285).

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

# TITRE V

## INSTANCES JUDICIAIRES. — FORCE EXÉCUTOIRE ET AUTORITÉ DES JUGEMENTS ET ACTES ÉTRANGERS [1].

## CHAPITRE PREMIER

### PROCÉDURE

**Lex fori.**— Lorsque des parties ont un procès en dehors de leur pays, c'est la *lex fori*, la loi du tribunal saisi, qu'il faut suivre quant à la procédure. En effet, les lois de procédure ont un lien intime avec le droit public de chaque pays. En substituant, dans les procédures qui les intéressent, leur loi nationale à la loi du pays où ils plaident, les étrangers porteraient atteinte à la souveraineté de l'État.

Nous avons vu, d'ailleurs, que certaines mesures restrictives peuvent être applicables aux étrangers, par exemple la caution *judicatum solvi* [2].

Lors donc que des étrangers veulent plaider devant un tribunal français (en admettant qu'ils en aient toujours le

---

[1] En ce qui concerne la compétence nous renvoyons à notre deuxième partie, titre III, p. 97 et suiv.

[2] *Cf. suprà*, p. 107, 108.

Digitized by Google

droit, ce que nous croyons avoir démontré [1]), ils doivent se conformer à toutes les règles de la procédure française, tant par rapport à l'observation des délais que par rapport aux conditions de représentation ou de validité.

De même, en ce qui concerne l'exécution des jugements, c'est la loi du pays où se fait l'exécution qui doit être suivie.

**Commissions rogatoires.** — Il arrive souvent, en fait, que les juges d'un pays, à l'occasion d'une instance pendante dans un autre pays, reçoivent mission de procéder à certains actes judiciaires. A cet effet, un tribunal ou un juge français adresse aux magistrats étrangers une commission rogatoire, et *vice versâ*. C'est l'extension d'une pratique de procédure criminelle, admise d'un tribunal français à un autre tribunal français dans le but de faciliter l'administration judiciaire et d'en diminuer les frais. Quand la commission rogatoire émane ainsi d'un tribunal ou d'un juge du même pays que le juge ou le tribunal auquel elle est adressée, celui-ci doit nécessairement y déférer. Mais une commission rogatoire internationale ne peut évidemment s'imposer. La question est de savoir si elle peut être acceptée : on est d'accord pour répondre affirmativement à cette question, et, en fait, comme nous venons de le dire, on recourt souvent à ce procédé [2].

Dans ce cas, la procédure à suivre est la procédure organisée par la *lex fori*.

Ainsi, soit que les juges français soient saisis directe-

---

[1] *Cf. suprà*, deuxième partie, titre II.
[2] Fœlix, I, 462 et s.

Digitized by Google

ment par les juges étrangers ou *vice versâ*, soit qu'ils soient saisis par les parties, c'est toujours la *lex fori* qu'il faut appliquer quant à la procédure à suivre.

## CHAPITRE II

### PREUVES[1]

**Distinction selon qu'il s'agit ou non de l'admissibilité de la preuve.** — Lorsque la justice d'un pays est saisie soit d'une commission rogatoire concernant un étranger, soit d'une contestation entre étrangers, quelle est la loi qu'il faudra appliquer relativement aux preuves ?

La question ne laisse pas que d'être délicate : en effet, les règles dont doivent se préoccuper les juges sont de deux sortes. Les unes concernent les formes de la procédure (*ordinem litis*) ; les autres le fond du droit (*discrimen litis*). Or, il semble que les règles relatives aux preuves rentrent à la fois dans les deux catégories. En effet, d'une part, s'il s'agit d'une preuve incontestablement admissible, la question de savoir dans quelle forme cette preuve sera administrée est évidemment une question de procédure ; et, d'autre part, la question de savoir si telle preuve est ou n'est pas admissible est une question qui touche au fond du droit. Auquel des deux principes se rattacher de préférence ? Verra-

[1] *Cf. suprà*, titre IV, chapitre II, section II.

Digitized by Google

t-on là une question de fond ou une question de procédure?

L'opinion générale est qu'il faut, à cet égard, se conformer à la distinction qui résulte de l'objet même des règles dont il s'agit. Quant aux formes on suivra la *lex fori ;* quant à l'admissibilité des preuves, on l'écartera en principe [1] pour y substituer soit la loi nationale des parties, soit la loi du pays où elles ont traité.

Mais cette double solution est contestée sur chacune de ces deux points.

**Controverse quant à la loi à suivre relativement aux formes des preuves.** — Sur le premier point, application de la *lex fori* à la forme de la preuve, nous rappelons que, selon nous, il y a à tenir compte d'un intérêt de protection et par conséquent de capacité, qui nous paraît imposer l'application de la loi nationale des parties, spécialement quand il s'agit d'actes sous seing privé ou de serment [2].

**Controverse quant à la loi à suivre relativement à l'admissibilité des preuves.**— *Conflit entre la lex fori d'une part, et la lex loci actûs ou la loi personnelle d'autre part.* — En faveur de la *lex fori* on fait valoir que les preuves sont destinées à amener la conviction dans l'esprit du juge ; or, dit-on, il est difficile d'obliger le juge à avoir confiance en des preuves qu'écarte sa propre loi. Cette objection n'a d'autre portée que de faire valoir un inconvénient des systèmes qui répudient la *lex fori* : or, les inconvénients du

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] *Contrd* M. Lainé et la jurisprudence. — *Cf. suprd* p. 289, et *infrd*, Serment, p. 300.

Digitized by Google

système qui applique cette règle sont plus graves et de beaucoup [1]. Supposons qu'il s'agisse, pour des juges français, d'admettre ou de refuser la preuve testimoniale réclamée par des étrangers, (ce qui peut arriver souvent, car le système des autres pays de l'Europe continentale est beaucoup plus logique que le nôtre quant à l'admission de cette preuve) : si ces étrangers ont contracté là où ils pouvaient compter sur ce mode de preuve [1] ou s'ils le trouvent inscrit dans leur loi nationale [2], ne serait-il pas réellement inique de leur enlever le droit d'y recourir, parce que, par suite de circonstances postérieures, ils ont abouti devant un tribunal français [1] ? C'est cette considération qui a déterminé la plupart des auteurs à écarter ce système.

*Conflit entre la lex loci actûs et la loi personnelle.* — Ainsi, alors que, pour la forme des preuves, on applique dans un grand nombre de cas la *lex fori*, on l'écarte au contraire pour l'admissibilité des preuves. Mais en ce cas laquelle adopter ?

La loi du lieu de l'acte, répondent certains auteurs : « *locus regit actum.* » Un acte doit pouvoir servir de preuve partout où il sera présenté conforme à la loi du pays où il a été dressé : dire qu'un acte est valable, c'est dire qu'il peut servir de preuve. S'il n'y a pas d'acte dressé, n'est-il pas naturel que les contractants se trouvant dans un pays où les preuves par écrit ne sont

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Comme nous allons l'expliquer, tout en repoussant, comme M. Lainé, la *lex fori*, nous donnons la préférence à la loi nationale des parties sur la *lex loci actûs* qu'il considère comme applicable.

Digitized by Google

pas nécessaires, et étant au courant de cette législation, se soient abstenus de dresser un écrit [1] ?

Telle est la doctrine qui prévaut aujourd'hui. Nous ne l'adoptons pas pour notre part ; mais alors même que l'on ne se rallierait pas à notre système qui est celui de la loi nationale des parties, la doctrine proposée nous paraîtrait en tout cas trop absolue ; si la règle *locus regit actum* doit être admise ce ne peut être ici avec un caractère impératif, mais seulement facultatif.

Les conséquences de l'application absolue de la règle *locus regit actum* seraient en effet excessives, étant donnés les principes que nous avons admis [2]. Deux contractants passent un acte de vente dans un pays où les formes des actes synallagmatiques sont différentes des formes exigées par leur loi nationale. Ils ont eu, d'après nous, le droit de rédiger cet acte de vente suivant les formes de leur loi nationale [3] ; ne s'en suit-il pas que cet acte de vente devra pouvoir servir de preuve partout puisqu'il a été régulièrement rédigé et sera valable partout ? Et n'est-on pas forcé à conclure également que lorsque des parties sont de même nationalité et que leur loi nationale les dispense d'un écrit, elles devront être admises à réclamer le bénéfice de la preuve testimoniale quand même elles auraient traité dans un pays qui ne l'admettrait pas [3].

---

[1] M. Lainé, à son cours. La jurisprudence s'est prononcée en faveur de cette solution.

[2] *Cf. suprà* t. IV, chap. II, sect. II.

[3] La jurisprudence, comme nous l'avons dit, a écarté cette solution, et, comme M. Lainé, elle donne ici à la règle *locus regit actum* un caractère impératif. Elle a eu notamment l'occasion de repousser en cette matière l'application de la loi nationale réclamée par des Allemands.



Digitized by Google

**Actes authentiques.** — Des principes que nous venons d'énoncer découlent plusieurs conséquences, qui varient selon les systèmes adoptés.

D'abord, et dans tous les systèmes, les actes authentiques rédigés dans un pays conformément aux lois de ce pays et, par les officiers publics de ce pays dûment compétents, auront partout ailleurs la force probante qu'ils auraient dans le pays où ils ont été passés [1].

Mais n'est-ce pas là reconnaître aux officiers publics d'un pays une autorité que normalement ils ne devraient avoir que dans la limite du territoire placé sous la souveraineté de laquelle ils tiennent leur pouvoir ?—On pourrait à la rigueur le soutenir ; cependant la communauté des intérêts internationaux a paru ici devoir prévaloir sur la logique absolue des principes.

**Actes sous seing privé.** — Quant aux actes sous seings privés conformes à la *lex fori*, dans le système de certains auteurs, — à la loi du lieu où ils ont été dressés, dans le système de la jurisprudence, — à la loi nationale des parties, dans notre système [2], — ils présentent partout ailleurs le même degré de force probante.

**Preuve par témoins, présomptions.** — C'est en cette matière surtout que s'accentue le désaccord entre les deux systèmes sur la loi à suivre quant à l'admissibilité des preuves. Sera-ce la *lex fori*, la *lex loci actûs*, ou la loi personnelle des parties qu'il faudra suivre ?

Comme nous l'avons dit, certains auteurs proposent de suivre la loi du tribunal saisi, *lex fori*, mais il

---

[1] Question posée aux examens en 1882 : « *L'acte notarié dressé par un officier public étranger a-t-il un effet en France ?* »

[2] *Cf. suprà*, p. 296, 297.

Digitized by Google

faut observer que ce n'est pas là une question de procédure ; il ne s'agit pas de régler la forme dans laquelle la preuve devra être produite, mais les conditions d'admission de cette preuve.

Au contraire la plupart des auteurs [1] admettent que c'est la loi territoriale, *lex loci actûs*, qui doit décider si tel ou tel mode de preuve est ou non admissible : il y a là, disent-ils, une question d'ordre public. Nous ne pouvons que renouveler nos formelles réserves à l'égard de cet argument [2].

Quant à nous, comme la règle *locus regit actum* ne s'applique qu'aux formes instrumentaires des actes, nous croyons devoir la laisser absolument de côté en ce qui concerne la preuve par témoins ou par présomptions, et nous nous rallions à la théorie de l'ancien droit [3] qui appliquait ici la loi personnelle des parties.

Quoiqu'il en soit, voici quelques applications de la théorie qui prévaut (application de la règle *locus regit actum*).

Des étrangers passent en France un acte qui, d'après leur loi nationale n'exige pas la rédaction d'un écrit, et qui, d'après la loi française en exigerait un c'est-à-dire une convention pécuniaire d'un chiffre supérieur à 150 francs ;

---

[1] Spécialement M. Duguit. — La jurisprudence également applique ici la règle *locus regit actum*. Voir notamment un arrêt de la Cour suprême, en date du 24 août 1880, cassant, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Desjardins, un jugement du tribunal de Boulogne du 25 juillet 1878 qui avait déclaré non recevable la preuve par témoins d'une obligation de plus de 150 fr. contractée en Angleterre par un Français au profit d'un Anglais. — En ce sens, M. Lainé, à son cours.

[2] *Cf. suprà*, t. III.

[3] Président Bouhier, t. I, ch. 21, n° 105.

Digitized by Google

l'acte ainsi passé devient litigieux en Allemagne où la rédaction d'un écrit n'est pas jugée nécessaire : l'application de la loi nationale ou celle de la loi allemande sera refusée, comme contraire à la loi du lieu où l'acte a été passé [1].

A l'inverse, si l'acte a été passé en Bavière par exemple, on pourra faire la preuve par témoins en France, alors même que cet acte aurait été passé dans un cas où la loi française et la loi nationale des parties exigeraient un écrit [1].

**Serment.** — Le mode de preuve qui a soulevé le plus de difficultés au point de vue international est le serment, parce qu'ici les questions de forme et d'admissibilité sont indivisibles. On ne conçoit guère, en effet, en principe, qu'un serment puisse être admis dans une forme autre que celle que prescrit la loi du pays où est intervenu l'acte sur lequel le serment est déféré. Aussi la doctrine admet-elle en général que c'est la loi du lieu où l'acte a été rédigé qui doit toujours être suivie, en ce qui concerne non seulement la forme mais même l'admissibilité du serment.

L'opinion absolument contraire, tendant à faire toujours prévaloir la *lex fori*, a été également soutenue.

Enfin l'on a proposé d'appliquer encore ici la règle générale de la distinction entre la forme de la preuve et son admissibilité. Pour savoir si le serment doit ou non être admis comme mode de preuve, on s'en rapporterait à la loi du lieu de l'acte, et, si cette question préjudicielle

---

[1] M. Lainé, à son cours. — Quant à nous nous rappelons encore une fois que, repoussant comme lui la *lex fori*, ce n'est pas à la *lex loci actûs* mais à la loi personnelle que nous nous attachons : notre solution serait donc inverse dans les deux espèces citées.

Digitized by Google

est tranchée dans le sens de l'affirmative, on s'en rapporterait, quant aux formes du serment, à la *lex fori*[1].

Quant à nous, nous admettrions de préférence ici encore la loi personnelle des parties quant à l'admissibilité, et même quant aux formes du serment. Cette solution se justifie à nos yeux par le caractère essentiellement personnel du serment. La loi personnelle à suivre serait celle de la partie qui doit le prêter. Si l'on ne peut toujours tenir compte en cette matière des opinions personnelles de celui qui prête le serment (la question vient, on le sait, d'être réglée par une loi), du moins nous semble-t-il indispensable de respecter sa loi personnelle.

# CHAPITRE III

## AUTORITÉ ET EFFETS DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ÉTRANGERS[2]

### PREMIÈRE SECTION

### Législation française.

#### § I. — DROIT CIVIL EN DEHORS DES TRAITÉS[3].

Un jugement de tribunal français a autorité de chose jugée.

---

[1] M. Lainé, à son cours, adopte cette distinction.

[2] Question posée aux examens (session de juillet 1882): « *Quel est l'effet en France d'un jugement rendu à l'étranger?* »

[3] C'est ce qu'on appelle, dans le langage spécial du droit international, *droit interne*.

Digitized by Google

Il est revêtu de la force exécutoire.

Il emporte hypothèque.

En est-il de même d'un jugement rendu à l'étranger par un tribunal étranger ?

**Hypothèque judiciaire.** — Nous savons déjà qu'une hypothèque judiciaire ne peut s'acquérir efficacement en France que si le jugement a été rendu exécutoire par un tribunal français (art. 2123) [1].

**Force exécutoire.** — Il résulte du même texte, confirmé par l'article 546 du Code de procédure civile, que, pour avoir la force exécutoire, les jugements d'un tribunal étranger doivent l'avoir reçue d'un tribunal français.

Il n'y a rien là que de normal : procurer à un jugement étranger force exécutoire en France c'est en effet faire acte de souveraineté [2].

Cette disposition de notre législation a d'ailleurs son pendant dans les autres législations.

**Force de chose jugée. — Les tribunaux doivent-ils réviser les jugements étrangers pour leur donner force exécutoire ?** — Quant à la force de chose jugée des jugements étrangers, une controverse célèbre s'est élevée depuis le commencement de ce siècle et ne paraît pas près de cesser. La question se présente lorsque les intéressés demandent à nos tribunaux d'imprimer force exécutoire à des jugements étrangers. En effet, si les jugements étrangers ont force de chose jugée, nos

---

[1] *Cf. supra*, titre II, chap. XIII.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *Quelle est l'autorité de la chose jugée à l'étranger ? — Les jugements rendus par un tribunal étranger ont-ils force exécutoire en France ?* »

Digitized by Google

tribunaux doivent se refuser à réviser le fond et doivent se borner à contrôler la régularité de ces jugements, à vérifier s'ils ont été rendus vraiment en conformité des règles du pays d'où ils émanent ; si le jugement dont il s'agit est bien un jugement, s'il n'est pas contraire au droit public français, s'il ne viole aucune règle d'ordre public français [1] ; rien de plus ; quant au fond même du procès, ce qui a été jugé subsiste, *pro veritate habetur*. Si au contraire le jugement étranger n'a pas force de chose jugée, nos tribunaux ne peuvent lui imprimer la force exécutoire sans le réviser au fond : ils doivent le considérer comme non avenu et le remplacer par une décision propre.

On comprend l'importance de la question [2]. Nous allons examiner d'abord comment elle devrait être résolue en théorie, et ensuite comment elle l'est dans la pratique.

**Controverse théorique.** — *A priori*, et au point de vue purement théorique, comment résoudre la question? Deux systèmes sont en opposition.

*Premier système.* — Les jugements rendus par des tribunaux étrangers émanent d'officiers publics étrangers dont les pouvoirs expirent à la frontière : au point de vue de la souveraineté ils ne peuvent avoir aucune autorité sur le territoire étranger. — L'indépendance respective des États exige donc que les jugements

---

[1] Partisans du système qui limite ainsi la mission des tribunaux français, nous rappelons les réserves que nous avons formulées dans notre titre III quant au sens des mots *ordre public*.

[2] Voir spécialement, sur cette question, les dissertations de MM. Labbé (Sirey, 1865) et Valette (Revue du droit français, t. V).

Digitized by Google

émanant de juges étrangers n'aient aucune force en dehors du pays où ils ont été rendus.

*Second système.* — Les jugements ne constituent pas une attribution de la souveraineté : les arbitres choisis par les particuliers ne peuvent-ils pas en effet rendre de véritables jugements ? Donc le seul fait qu'un juge est étranger ne permet pas de contester son pouvoir de juger. — Par conséquent les jugements émanés de juges étrangers doivent avoir autorité même hors du pays où ils ont été rendus.

**Solution.** — Si, en se plaçant à un point de vue purement abstrait, la question peut rester douteuse, les considérations qui dominent le droit international nous déterminent à adopter le deuxième système [1]. Alors même qu'on admettrait que la mission de juger est une mission qui émane de la souveraineté, ce ne serait pas une raison suffisante pour écarter les jugements rendus par les tribunaux français, et il n'y aurait pas là un principe de nature à s'imposer. Il faut au contraire se rendre compte que, dans l'intérêt général de tous les peuples, il importe qu'ils aient confiance mutuelle dans leurs officiers publics. Pourquoi, en ce qui concerne les officiers publics qu'on appelle juges ou membres des tribunaux, se départir du principe admis en ce qui concerne les officiers qui ont reçu mission de dresser des actes authentiques c'est-à-dire les notaires. Pourquoi ne pas leur accorder, en attribuant à leurs jugements l'autorité de chose jugée, la confiance que l'on accorde aux rédacteurs des actes authentiques en validant les actes par eux dressés ?

---

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

Ce système, tout en présentant en pratique d'incontestables avantages, se concilie donc avec les principes : c'est celui qu'il faut adopter.

On déclare cependant [1] qu'il ne faut admettre qu'avec une certaine réserve cette autorité de la chose jugée pour les jugements étrangers, tous les peuples n'étant pas arrivés au même degré de civilisation [1] : la limite à cet égard résulte, dit-on, de la nature même des choses.

C'est, ajoute-t-on [1], au moyen de conventions diplomatiques que nous devrions offrir aux autres nations notre confiance dans les décisions de leurs tribunaux, et ce serait le plus sûr moyen de n'accorder cette confiance qu'avec discernement [2].

Examinons maintenant les solutions qui ont été proposées dans la pratique.

**Ancien droit. — Ordonnance de 1629 (art. 121) [3].** — L'ordonnance de 1629, dite Code Michau du nom du chancelier Michel de Marillac, traitait, dans son art. 121, de la force des actes passés et des jugements rendus en pays étrangers. La disposition de cet article était d'ailleurs loin d'être claire, et

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Solution indiquée par M. Renault aux examens en 1882 : D. « *Que faut-il pour que les jugements rendus par un tribunal étranger puissent acquérir force exécutoire en France?* » — R. « *Que le jugement ne choque pas l'ordre public du pays où l'on veut l'exécuter.* » M. Lainé, à son cours, professe la même doctrine. — Nous croyons cette restriction essentiellement dangereuse à raison de son caractère vague et arbitraire, et nous ne pouvons que nous en référer aux explications que nous avons données dans notre titre III sur ce qu'on doit entendre par *ordre public*. Selon nous, en droit international il n'y a d'ordre public que celui que sauvegardent les lois pénales.

[3] *Cf. suprà*, Histoire, p. 25.

Digitized by Google

donna matière à de longues controverses. On se mit finalement d'accord pour l'interpréter de la manière suivante :

On y distinguait, relativement aux jugements, deux dispositions séparées. La première, qui concernait tous les jugements rendus par les tribunaux étrangers, était relative à leur force exécutoire ; elle leur permettait d'acquérir cette force exécutoire par décision des tribunaux français. La seconde restreignait le principe posé par la première, — à savoir que les jugements rendus en pays étranger pouvaient recevoir force exécutoire en France, — et y faisait exception pour les cas où ces jugements auraient été rendus contre des Français.

Bien que l'ordonnance de 1629 n'ait pas été enregistrée par tous les Parlements, l'article 121 fut généralement admis et l'on peut dire qu'il constituait sur ce point la règle de l'ancien droit. Cette règle consistait donc, en définitive, dans une distinction entre les intérêts des étrangers, pour lesquels la décision des tribunaux étrangers avait force de chose jugée, et les intérêts des Français pour lesquels cette décision n'avait pas force de chose jugée, solution que certains jurisconsultes trouvent encore assez rationnelle en théorie [1].

**Droit actuel. — Art. 2123 C. C. et 546 C. P. C.** — Est-ce encore là le système qui doit être admis aujourd'hui ? — La question n'a pas été nettement tranchée par nos Codes. L'article 546 du Code de

---

[1] M. Lainé, à son cours. — Quant à nous, nous trouvons cette distinction absolument contraire à l'esprit moderne et aux tendances de notre droit : elle nous paraît la négation même des principes sur lesquels repose le droit international.

Digitized by Google

procédure civile énonce que les jugements étrangers ne peuvent être appliqués en France que s'ils y ont reçu force exécutoire ; mais il n'y a là rien d'explicite ni de précis en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée. Quant aux travaux préparatoires ils ne nous sont d'aucun secours sur ce point : la question n'était même pas née en 1804.

Cinq systèmes principaux ont été proposés de nos jours pour résoudre cette question[1].

*Premier système : (exposition et réfutation).* — L'interprétation donnée la première et qui pendant quelque temps a prévalu, mais qui paraît aujourd'hui généralement abandonnée, consiste à admettre que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est encore en vigueur. — On admet donc la distinction de l'ancien droit : en règle générale, les jugements ont autorité de chose jugée en France ; nos tribunaux ne doivent pas les rejeter ; ils doivent se borner à les contrôler ; — mais, par exception, il en est tout autrement quant aux jugements rendus contre des Français, et ces jugements sont absolument destitués de la force de chose jugée ; le Français, à la différence de l'étranger, a le droit de les tenir pour non avenus et de débattre à nouveau ses droits devant les tribunaux français.

Pour faire prévaloir aujourd'hui encore cette distinction de notre ancien droit, on rappelle que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 était composé de deux dis-

---

[1] Question posée aux examens (Session de juillet 1882) : « *Quel est l'effet d'un jugement rendu à l'étranger ? — Quels sont les systèmes relatifs à l'effet qu'a en France un jugement rendu à l'étranger ?* »

Digitized by Google

positions distinctes. L'une, relative à l'exécution des jugements étrangers, a été remplacée par l'article 546 du Code de procédure civile et l'article 2123 du Code civil. Quant à l'autre, dit-on, elle n'a pas été remplacée : nos lois étant muettes sur cette seconde disposition, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII abrogeant les lois antérieures en ce qu'elles ont de contraire au Code ; il n'y a pas lieu non plus d'appliquer l'article 1041 du Code de procédure civile plus largement abrogatif, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une loi de procédure. La seconde disposition reste donc en vigueur comme n'ayant pas été abrogée.

Quelque spécieux que puisse paraître ce système, nous ne croyons pas pouvoir l'admettre, et l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est selon nous complétement abrogé. La deuxième disposition de cet article nous paraît en effet atteinte aussi bien que la première par l'article 2123 du Code civil. En effet, s'il est certain que les deux dispositions de l'article 121 de l'ordonnance de 1629 avaient fini par être considérées par la pratique et la jurisprudence comme complétement indépendantes l'une de l'autre, elles n'en étaient pas moins essentiellement corrélatives puisque la deuxième était le complément de la première et y constituait une exception : toutes deux formaient un tout un ensemble, une même matière, que l'on aurait pu intituler : « Effet des jugements rendus par les tribunaux étrangers. » Or cette matière a été sans aucun doute présente aux rédacteurs de l'article 2123 du Code civil puisqu'ils ont touché à l'hypothèque et à la force exécutoire des jugements ; elle a donc été l'objet d'une loi nouvelle et cela suffit pour que l'article

Digitized by Google

7 de la loi du 30 ventôse an XII doive être appliqué [1].

Ajoutons que lorsque le législateur, se trouvant en présence d'une disposition exceptionnelle comme celle-là, garde le silence, il est naturel de penser que son intention a été de ne pas la maintenir.

Donc, pour nous, l'article 121 de l'ordonnance de 1629 n'existe plus.

Ce premier point établi, nous avons à passer en revue les quatre systèmes qui admettent ce point de départ de l'abrogation de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, mais qui diffèrent dans l'interprétation des textes du Code civil et du Code de procédure civile.

*Second système : (exposition et réfutation).* — Dans le silence de la loi, disent certains jurisconsultes, il faut se guider par les principes. Or il y a en cette matière un principe de droit public qui est celui-ci : la force exécutoire des jugements émanés d'une souveraineté cesse là où expire cette souveraineté. Les jugements étrangers n'ont donc aucune force exécutoire en France : le tribunal français doit ordonner une instruction nouvelle, et rien ne doit restreindre l'intégrité de son droit. Le jugement qui interviendra sera donc un jugement français [2].

Cette solution, contraire à celle de l'article 5 § 3 du Code d'instruction criminelle, présente quelque chose

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Ce système, plus ou moins nettement formulé, est au fond celui d'un grand nombre d'auteurs : ils ne sont d'accord il est vrai que sur le point de départ; mais ce point de départ devrait les faire aboutir tous à la nullité radicale des jugements étrangers : ceux qui ne vont pas jusque-là manquent évidemment de logique. — Un certain nombre d'arrêts ont adopté cette doctrine,

Digitized by Google

d'équivoque ; en effet, après avoir fait le raisonnement que nous venons de reproduire, on n'en tire pas la conclusion que les jugements étrangers doivent être considérés comme non avenus. On n'ose pas en effet arriver à cette conclusion, car, ainsi présenté, ce système se heurterait si évidemment au texte de l'article 2123, que la fausseté en serait indiscutable. Quel que soit en effet le sens de cet article, il suppose aux jugements étrangers une certaine autorité puisqu'il leur donne dans une certaine mesure et sous certaines conditions force exécutoire en France.

Ce second système a pour base le principe de l'indépendance mutuelle des États, mais ce n'est pas là un principe absolu, et les États sont libres d'y renoncer; le droit international constitue précisément l'ensemble de ces renon-

---

mais presque toujours avec la timidité illogique que nous signalons (Toulouse, 27 janvier 1852). Cependant, un arrêt de la Cour de Paris en date du 15 juin 1861 est allé jusqu'au bout. La Cour de Paris a déclaré dans cet arrêt que les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la mise à exécution des jugements étrangers intervenus entre étrangers. Demander aux tribunaux français de rendre un jugement exécutoire, c'est, dit-elle, leur demander de substituer à ce jugement un jugement propre ; or les tribunaux français ne sont pas compétants sur les contestations entre étrangers ; donc ils ne peuvent ordonner l'exécution des jugements étrangers. — Étant admis, d'une part le *point* de départ signalé, à savoir que les jugements étrangers sont des actes d'une souveraineté étrangère dont la force expire là où expire cette souveraineté, — et d'autre part la doctrine que les tribunaux français ne seraient pas compétents pour juger les contestations entre étrangers, — doctrine que nous avons combattue, — cette décision est du moins logique. Mais cette logique même et les conséquences auxquelles elle aboutit mettent en lumière la fausseté du point de départ. — La Cour de cassation, le 10 mars 1863, en rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de Paris semble en avoir approuvé la doctrine.

Digitized by Google

ciations. — La France, par exemple, y avait renoncé dans notre ancien droit en ce qui concerne les jugements étrangers pour tous les cas en dehors de l'exception prévue à l'art. 121 du Code de 1629.

*Troisième système : (exposition et réfutation).* — Le troisième système, qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence [1], ne refuse pas aux jugements étrangers toute autorité de chose jugée, mais il les déclare sujets à révision, c'est-à-dire que, sur la demande de la partie contre laquelle est réclamée l'exécution d'un jugement étranger, le tribunal doit examiner le fond du litige, et, s'il y a lieu, réformer la décision; en un mot, se comporter comme un véritable tribunal d'appel [2], et substituer au jugement étranger un jugement nouveau [3].

Voici les arguments que l'on fait valoir à l'appui de ce système. Quelle que soit l'autorité des jugements étrangers, elle ne saurait, dit-on, être irrévocable en France; il peut arriver, en effet, que le jugement ait été rendu dans un pays qui n'offre pas aux justiciables les garanties les plus élémentaires de la justice, qu'il ait été rendu par les juges d'un pays hostile à l'une des parties. On ajoute qu'ainsi entendu, l'art. 2123 est parfaitement conçu, et admet, d'une part, pour le jugement étranger, l'autorité de la chose jugée, et d'autre part la révision. — D'ailleurs pourquoi, s'il s'agissait seulement de donner au jugement la force exécutoire, s'adresser non au

---

[1] Solution indiquée par M. Lainé aux examens (Faculté de Paris — session de juillet 1882): D. « *Quel est le système de la jurisprudence ?* » — R. « *C'est qu'il y a lieu à révision.* »

[2] Question posée aux examens (Session de juillet 1882): « *Qu'est-ce que cela veut dire : il y a lieu à révision?* » — *Qu'est-ce que réviser un jugement? — A quoi cela aboutira-t-il ?* »

Digitized by Google

Président seul comme en matière de sentences arbitrales, mais au tribunal tout entier, si ce n'est parce que les juges ne doivent décider qu'en pleine connaissance de cause ?—Cette interprétation n'est-elle pas conforme à l'esprit des législateurs de 1804 et 1806 ? — Ne peut-on faire valoir enfin que les traités passés entre la France et des nations voisines, et qui ont pour but d'écarter le droit de révision, prouvent implicitement son existence ?

On voit que, comme le second système, le troisième abandonne la doctrine de notre ancien droit. Mais, ayant l'option entre les deux règles de notre ancienne législation, l'une de droit commun et l'autre tout exceptionnelle, c'est la règle exceptionnelle qu'il choisit.

Les arguments produits sont loin, d'ailleurs, de nous paraître irréfutables. On fait valoir que l'article 2123 a confié au tribunal tout entier, et non au président, la mission de donner force exécutoire aux jugements : mais n'est-ce pas tirer de ce fait une conséquence excessive ? L'intervention du tribunal tout entier ne s'explique-t-elle par cette idée que donner force exécutoire à un jugement n'est pas une chose aussi simple que donner force exécutoire à une sentence arbitrale ? Cette disposition de l'art. 2123 se combine, au surplus, aussi bien avec le quatrième système qu'avec le troisième : elle ne peut donc guère servir d'argument à celui-ci. — Nous avons vu que ce système se fonde encore sur l'esprit de défiance qui existait chez le législateur de 1804 et de 1806 contre les étrangers. Mais oublie-t-on donc qu'en 1804 et 1806 le législateur s'est guidé sur la législation de l'ancien droit ? Or, dans l'ancien droit, la règle générale n'était-elle pas que les

Digitized by Google

jugements étrangers avaient force de chose jugée. — On se prévaut enfin des traités passés avec les pays étrangers et qui écartent le droit de révision. Mais c'est encore là tirer une conclusion excessive de prémisses insuffisantes : quelle que soit en effet l'opinion que l'on adopte, il n'en est pas moins certain qu'il s'agit toujours d'appliquer un texte très-laconique et par conséquent obscur, et c'est là ce qui explique et justifie l'existence de conventions diplomatiques sur la matière.

*Quatrième système : (exposition et démonstration).* — Le quatrième système ne s'est fait jour que tardivement : il n'a pas été admis par la jurisprudence, mais il compte aujourd'hui de nombreux adeptes dans la doctrine, et nous n'hésitons pas à nous y rallier.

Dans ce système, les jugements étrangers ont indistinctement force de chose jugée ; les tribunaux français doivent s'abstenir de les examiner au fond, et doivent se borner à les contrôler.

On peut faire valoir, à l'appui de ce système, d'une part, que les principes ne s'opposent nullement à ce que les jugements étrangers aient autorité de chose jugée en France, et, d'autre part, que, quant aux textes, sans être décisifs, ils sont plus favorables à cette opinion qu'à toute autre. Si l'art. 2123 se prête à un système, c'est à celui-là, rien qu'à celui-là [1] : il charge les tribunaux français de rendre exécutoires les jugements étrangers ; or, dire qu'un jugement étranger peut devenir exécutoire en France, n'est-ce pas dire que la

---

[1] M. Lainé, à son cours.



Digitized by Google

force de chose jugée a été implicitement reconnue à ce jugement [1] ?

Contre cette solution on objecte que dans l'art. 2123 il ne s'agit pas de chose jugée. — C'est une erreur : nous venons de démontrer que c'est précisément parce qu'il y a chose jugée que la règle de l'art. 2123 a été édictée.

On ajoute qu'un jugement n'a de force, n'est un jugement que dans les limites du territoire. — C'est là une théorie du jugement que condamne l'art. 5 § 3, (ancien article 7 du Code d'instruction criminelle).

On objecte encore que l'art. 2123, § 4, dit bien que les jugements étrangers ne pourront avoir force hypothécaire qu'autant qu'ils seront rendus exécutoires en France, mais ne dit nullement que les juges seront tenus de les déclarer exécutoires, et l'on fait valoir à cet égard la différence de formule entre le § 3 et le § 4 relatif aux sentences arbitrales. — D'accord : mais, par contre, où est le texte qui dit que les juges devront entrer dans un nouvel examen de l'affaire ? N'est-il pas clair, au contraire, que si le tribunal entre dans ce nouvel exa-

---

[1] M. Lainé, tout en reconnaissant que le texte de l'art. 2123 est presque formel en ce sens, déclare que cet argument ne lui paraît pas décisif. La conclusion lui paraît aussi excessive que celle du troisième système, quoique dans un sens opposé.

Il y a, ajoute-t-il, des considérations dont on ne tient pas assez compte dans ce quatrième système; il peut nous venir de certains pays des « jugements aussi étranges qu'étrangers », qui blesseraient odieusement la justice et constitueraient de révoltantes iniquités; c'est là, selon M. Lainé, une éventualité dont on doit se préoccuper.

Nous ne saurions nous associer à ces réserves : distinguer entre les jugements, c'est ouvrir la porte au droit de révision, et du moment qu'ils en révisent quelques-uns les tribunaux français devront les réviser tous.

Digitized by Google

mien, ce n'est plus le jugement étranger, mais bien le jugement français qui sera exécutoire ?

Restent les objections de législation : nous en avons déjà fait justice en réfutant les précédents systèmes. On nous dit que le Code civil n'est pas favorable à l'étranger. — C'est résoudre la question par la question. D'ailleurs, depuis 1819, les barrières entre les peuples ne s'abaissent-elles pas de plus en plus ? et notre théorie n'est-elle pas essentiellement conforme à l'esprit moderne ? Et puis, ce ne sont là que des données d'interprétation ; or ici il n'y a pas de texte à interpréter *lato aut restricto sensu*, car la loi est muette quant à ce prétendu droit de révision.

On dit encore que notre théorie serait admissible si toutes les nations vivaient entre elles en paix, si toutes étaient civilisées au même degré, s'il y avait toujours égale réciprocité. — Mais n'échappons-nous pas au danger que pourrait présenter quelquefois l'application absolue de notre théorie, en nous attachant au droit pour les tribunaux de vérifier s'il y a véritablement jugement et si les voies d'exécution demandées ne sont pas contraires aux droits de souveraineté de l'État ?

Certes, les juges peuvent refuser le *pareatis* (à moins que des traités n'en suppriment la nécessité en donnant de plein droit force exécutoire aux jugements étrangers [1]), et les juges le refuseront si le jugement qui leur est soumis ne présente pas les caractères d'un jugement, s'il n'est pas signé, si, comme nous venons de le dire, les voies d'exécution demandées sont contraires

[1] C'est en ce sens qu'il faut entendre les derniers mots de l'art. 2123, l'art. 2128 le démontre.

Digitized by Google

aux droits de souveraineté de l'État. Nous repoussons donc l'objection tirée de ce que l'art. 2123 ne distingue pas si le jugement est ou non conforme aux droits de souveraineté de l'État : à ce dernier point de vue, la seule chose importante c'est que les voies d'exécution ne soient pas contraires à ces droits de souveraineté.

La même observation suffit aussi pour réfuter l'argument tiré de ce que c'est aux tribunaux et non à un seul juge que la loi a confié le soin de déclarer les jugements exécutoires : il s'agit là de vérifications délicates qui nécessitent l'intervention du tribunal tout entier.

Enfin il faut remarquer que si l'on admet que les tribunaux peuvent, en rejugeant la question, refuser aux jugements étrangers le *pareatis*, ils devront toujours le refuser, car si le *pareatis* peut être refusé c'est que les jugements étrangers n'ont par eux-mêmes aucune autorité, et l'on ne peut par conséquent en tenir compte. Il y a là une déduction logique invincible, mais elle est la plus sûre condamnation du système de la révision, car elle aboutit à effacer non seulement l'article 2123 du Code civil, mais aussi l'article 546 du Code de procédure civile.

Remarquons aussi l'assimilation faite par cet article 546 du Code de procédure civile, entre les jugements, dont s'occupe l'article 2123, et les actes, dont s'occupe l'art. 2128 : le jugement n'est-il pas en effet un véritable contrat judiciaire? — Or, comme nous l'avons rappelé en proposant la solution théorique de ce conflit, on valide les actes dressés par les officiers publics étrangers, et cette validation équivaut pour ces actes à l'autorité de la chose jugée pour les jugements [1].

[1] *Cf. suprà*, p. 304.

Digitized by Google

*Cinquième système*[1]*: (exposition et critique).* — On a enfin proposé un cinquième système [1] [2] qui paraît tenir le milieu entre le troisième et le quatrième.

Dans ce système comme dans le nôtre, on admet d'abord que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 est complétement abrogé. On admet en second lieu, toujours comme dans notre système, que le principe de l'indépendance des États n'empêche pas que chacun d'eux puisse reconnaître autorité de chose jugée aux jugements rendus par les tribunaux étrangers [1]. En troisième lieu, on admet qu'en fait l'autorité de la chose jugée est reconnue par notre loi aux jugements des tribunaux étrangers et que le tribunal français n'a pas mission de réviser ces jugements, mais simplement de leur refuser ou de leur accorder l'*exequatur* [1]. Jusqu'ici nous sommes complétement d'accord.

Mais l'on ajoute [1], et c'est ici que nous nous séparons de ce système, que l'autorité d'un jugement étranger n'est pas absolue, en ce sens que la mission du tribunal chargé de lui accorder ou refuser la force exécutoire comprend le droit de l'examiner au fond. A ce point de vue, dit-on, les jugements rendus à l'étranger ne sont pas assimilés aux sentences arbitrales, assimilation qui serait contraire aux textes [1] : le Président du tribunal ne peut refuser la force exécutoire aux sentences arbitrales (art. 1020 C. pr. civ.), tandis que l'*exequatur* peut être refusé à un jugement étran-

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] Question posée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris — session de juillet 1882) : « *Quel est le système qu'il faudrait admettre ?* »



Digitized by Google

ger (art. 546 C. pr. civ.). Ceci admis, de deux choses l'une. Ou bien, après cet examen, l'*exequatur* sera accordé : alors nous sommes en présence d'un jugement du tribunal étranger tenant du tribunal étranger sa force de chose jugée et tenant du tribunal français sa force exécutoire. Ou bien l'*exequatur* sera refusé : alors il appartient à la partie lésée d'ouvrir devant le tribunal français une nouvelle instance sur le fond du droit, instance sur laquelle interviendra un jugement qui se substituera au jugement étranger. Il y aurait par conséquent, dans le second cas, deux instances.

On pourrait faire observer que ce système n'est guère différent du troisième; il aboutit à permettre la révision en deux instances au lieu de la permettre en une seule. — Il s'en différencie cependant sur plusieurs points. — D'abord il respecte le texte de l'article 2123. — Ensuite, l'examen qu'il demande n'est pas l'examen approfondi demandé à un tribunal qui doit réviser un jugement pour le confirmer ou l'infirmer. Dans la première instance le tribunal français n'aura pas à apprécier la cause même mais le jugement; sa mission sera à peu près celle du tribunal auquel on demande une homologation. Juger un procès ou juger un jugement sont deux choses différentes : le travail d'examen d'un tribunal est dans ce dernier cas bien moins considérable, et cet examen ne constituera pas ce tribunal en tribunal d'appel [1]. — De plus et surtout, tandis que, dans le troisième système, le jugement étranger étant nécessairement révisé est toujours ré-

[1] M. Lainé, à son cours.

Digitized by Google

formé ou confirmé par un tribunal français, il peut très bien arriver au contraire, dans la théorie du système que nous exposons, que le jugement étranger ne soit ni révisé ni confirmé. En effet, si la force exécutoire ne lui a pas été accordée, la faculté laissée aux intéressés d'intenter en France un nouveau procès pourra rencontrer des obstacles. Il pourra très bien se faire, par exemple, que le tribunal français invoque son incompétence conformément à la jurisprudence [1], ou qu'il décline sa compétence aux termes de l'article 59 du Code de procédure civile.

Quelque autorité qui s'attache à ce système nous ne croyons pas devoir l'admettre, et nous nous en tenons au quatrième système pour les motifs que nous avons exposés.

**Quelle est l'autorité d'un jugement étranger constitutif de l'état d'une personne étrangère ?** — Parmi les auteurs qui ont adopté la doctrine de la révision des jugements étrangers, la plupart sont disposés à admettre une exception en ce qui concerne les jugements constitutifs de l'état des personnes et à déclarer qu'ils ont, relativement à cet état, pleine autorité en France, parce que, disent-ils, ces jugements équivalent aux lois en vertu desquelles ils ont été rendus. D'autres sont au contraire

---

1 Nous avons combattu cette jurisprudence (*Cf. suprà*, deuxième partie, titre III). Nous pouvons d'ailleurs faire remarquer ici son inconséquence flagrante. Elle décide en règle générale que les tribunaux français ne sont pas compétents pour les contestations entre étrangers, et elle admet cependant leur compétence quand il s'agit de juger les jugements rendus entre étrangers !

Digitized by Google

d'avis que la règle doit sans distinction s'appliquer à ces jugements comme à tous les autres : ces jugements, disent-ils, bien que statuant sur l'état des personnes, n'en sont pas moins des jugements, et par conséquent il n'y a pas lieu de les observer en France comme on observerait une loi étrangère.

Dans les systèmes autres que celui de la jurisprudence, on décide au contraire d'un commun accord que ces jugements ont pleine autorité de chose jugée en France, et que pour eux il n'est pas question de force exécutoire à demander aux tribunaux français.

**Questions subsidiaires.** — Quelle que soit la solution que l'on adopte sur la grave question de l'autorité des jugements étrangers (et cette solution ne peut être que l'une ou l'autre des deux dernières que nous avons exposées), deux questions subsidiaires se greffent sur la question principale :

**A. — Quel sera le tribunal compétent ratione materiæ [1] ?** — Lorsque le jugement étranger a été rendu en matière commerciale est-ce à un tribunal commercial ou à un tribunal civil que l'on doit demander de donner à ce jugement la force exécutoire ? [1]

La solution de cette question subsidiaire dépend de celle qui aura été adoptée pour la question principale. Si, comme dans le second système, l'on tient le jugement étranger pour non avenu, le tribunal compétent pour y substituer un jugement français sera le tribunal français compétent d'après la nature du litige. Si au

---

[1] Question posée aux examens par M. Lainé (Faculté de Paris — session de juillet 1882) : « *S'il s'agit d'une affaire commerciale, quel sera le tribunal compétent en cas de révision ?* »

Digitized by Google

contraire, avec le quatrième système, on reconnaît comme nous aux jugements étrangers pleine autorité de chose jugée, la question est de la compétence des tribunaux civils. Si l'on admet [1] qu'au préalable il s'agit de statuer sur la question de l'*exequatur*, et que, cette question une fois résolue, il peut y avoir une instance nouvelle, on doit décider que pour la première question, celle de l'*exequatur*, c'est le tribunal civil qui est compétent, et pour la deuxième question, le tribunal de commerce. Que si enfin l'on décide, avec le troisième système qui est celui de la jurisprudence, que le tribunal doit rouvrir le débat sur la demande des intéressés et réviser le jugement au fond, il peut y avoir lieu à hésiter; en effet, parmi les partisans du système de la jurisprudence les uns pensent que le tribunal compétent est le tribunal de commerce [2]; les autres, considérant qu'il s'agit plutôt de juger un jugement que de juger l'affaire sur laquelle avait été porté ce jugement, décident que le tribunal compétent est le tribunal civil [3].

**B. — Comment les demandes d'exequatur doivent-elles être formées ? —** Une autre question subsidiaire est celle de savoir comment les demandes d'*exequatur* doivent être formées.

Si l'on reconnaît comme nous pleine autorité aux jugements étrangers on doit trouver suffisant que l'intéressé s'adresse à la justice par voie de requête, sous la réserve, pour la partie adverse, du droit de former opposition. Si, au contraire, on pense que le tribunal doit juger le jugement, une assignation sera nécessaire [4].

---

[1] Avec M. Lainé (cinquième système).
[2] Arrêt de Colmar, 1848.
[3] Arrêts de Paris et de Chambéry (D. 71, 2, 118).
[4] M. Lainé, dans le système duquel des débats importants

Digitized by Google

§ 2. — CONVENTIONS DIPLOMATIQUES.

Quel que soit le sens que l'on attribue à l'article 2123, il y a à faire une réserve pour le cas de conventions diplomatiques contraires.

**Traité relatif à la navigation du Rhin.** — Un traité en date du 21 avril 1832, concernant la navigation du Rhin, édictait dans son article 5 une réserve de ce genre : le tribunal de Strasbourg était appelé à donner l'*exequatur* sans avoir à entrer dans aucun examen de fond. Aujourd'hui cette loi est provisoirement sans application....

**Convention avec la Suisse.** — Une autre convention du même genre a été passée le 15 juin 1839 avec la Confédération suisse. Aux termes des art. 15 à 18 de cette convention, les jugements rendus dans l'un des deux pays sont exécutoires dans l'autre, pourvu que les intéressés produisent à l'autorité compétente, — qui chez nous est le tribunal civil ou la chambre du conseil, — toutes les pièces nécessaires. Le rôle de l'autorité compétente se borne à contrôler la régularité des jugements étrangers [1].

---

peuvent avoir lieu, croit que la voie d'assignation est la seule permise. Dans le silence de la loi à cet égard, la jurisprudence a rendu des décisions contradictoires. Pour l'assignation on cite un arrêt de Nancy (D. 73, 2, 127), et pour la simple requête, un arrêt de Chambéry (D. 74, 2, 183).

[1] On remarque que cette convention écarte le système de la jurisprudence pour faire prévaloir celui que nous avons proposé, c'est-à-dire le quatrième. Elle écarte aussi le système de M. Lainé : en effet, tandis que d'après l'interprétation donnée par M. Lainé à l'article 2123, il y a lieu à un certain examen du fond, la convention, au contraire, ne laisse place à aucun examen du fond.

Digitized by Google

L'*exequatur* pourra être refusé seulement dans les cas suivants:

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente;

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées ou représentées;

3° Si les règles d'ordre public du pays où l'exécution est demandée défendent l'application du jugement.

Si le jugement soumis à la demande d'*exequatur* n'est attaquable à aucun de ces points de vue, il recevra la force exécutoire, et en même temps l'hypothèque judiciaire qu'il emportait virtuellement deviendra efficace en France.

**Convention avec l'Italie.** — Une troisième convention du même genre est celle qui résulte du traité du 24 mars 1860 avec la Sardaigne, traité qui est considéré comme applicable à nos relations avec l'Italie. Ce traité, relatif à l'interprétation des jugements, présentait certaines obscurités qu'a éclaircies une convention supplémentaire du 1er septembre 1860 conçue dans le même sens que la convention avec la Confédération suisse. Aux termes de ces conditions il n'y a jamais lieu à révision, et le tribunal français ou italien se contente d'examiner le jugement quant à sa régularité et à ses rapports avec le droit public.

**Convention avec le grand-duché de Bade.** — Enfin, il faut citer la convention avec le grand-duché de Bade en date du 7 avril 1846. Aux termes de cette convention le tribunal français saisi de la demande d'*exequatur* doit l'accorder à la seule condition que le jugement soit régulièrement rendu [1].

[1] M. Lainé fait observer qu'il y a là une lacune et que le tri-

Digitized by Google

Cette convention a été étendue à l'Alsace-Lorraine le 11 décembre 1871.

## SECTION II

### Législations étrangères[1].

On peut classer les législations étrangères en trois groupes au point de vue de l'autorité qu'elles accordent aux jugements étrangers.

**I. — États pratiquant le système de la révision admis par la jurisprudence française.** — Parmi les États qui ont admis cette solution sans avoir subi l'influence de notre législation, l'on comptait naguère la Russie, mais comme nous le verrons la Russie a modifié en 1864 sa législation.

*Belgique.* — Parmi ceux qui ont subi l'influence de notre législation se plaçait jusqu'en 1851 la Belgique, qui jusque-là avait vécu sous l'empire de notre Code civil et de notre Code de procédure pour la matière qui nous occupe. Mais la loi belge du 16 décembre 1851 a abrogé l'art. 2123 avec le reste du titre des hypothèques. Quant à l'art. 546 C. P. C. il était resté en vigueur jusqu'en 1876. La jurisprudence belge après bien des hésitations avait fini par admettre le système de la révision : ce

---

bunal doit être compétent pour examiner si l'exécution du jugement n'est pas contraire à l'ordre public, ainsi que le spécifient les traités avec la Suisse et avec l'Italie. Nous croyons au contraire que la clause dont M. Lainé regrette l'absence présente un caractère anti-juridique, arbitraire et par conséquent dangereux

[1] Fœlix, t. II, 52 et suiv. — *Adde* Valette, *Mélanges*, I, 347 (en note).

Digitized by Google

système a été en 1876 adopté par la législation. L'art. 10 du titre préliminaire du nouveau Code de procédure, promulgué le 26 mai 1876, édicte en effet qu'il n'y a pas lieu à révision des jugements émanant des tribunaux des pays étrangers, avec lesquels des traités ont été conclus sur la base de la réciprocité, et ce sous certaines conditions analogues à celles qui sont inscrites dans nos traités avec la Confédération suisse et l'Italie : donc *à contrario* il y a lieu à révision des jugements de tribunaux des autres pays.

La législation belge est donc identique à la nôtre ou plutôt à l'interprétation que donne à la nôtre la jurisprudence, et, en Belgique comme en France, les jugements étrangers sont soumis à une révision.

Toutefois il existe dans cette législation une particularité par rapport à la révision des jugements français. Le 9 septembre 1814 un arrêté-loi du Prince-Souverain des Pays-Bas a décidé que les jugements rendus en France n'auraient aucune force exécutoire dans les provinces belges, et que malgré l'existence de ces jugements les habitants de ces provinces pourraient débattre librement à nouveau leurs droits devant les tribunaux belges. C'était là un emprunt manifeste aux dispositions de l'ordonnance de 1629. Cet arrêté n'a jamais été abrogé, mais on ne l'applique pas à la lettre, et l'on assimile les jugements français aux autres jugements étrangers.

**II. — Législations n'accordant force exécutoire aux jugements étrangers que sous condition de réciprocité.** — La plupart des législations de l'Europe continentale et spécialement celles des États Allemands reconnaissent



Digitized by Google

aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée et leur confèrent la force exécutoire sans examen du fond, mais sous trois conditions :

1° Que le jugement étranger soit authentique, irrévocable et rendu publiquement par un tribunal compétent entre parties entendues ou légalement appelées ;

2° Que le jugement n'ait rien de contraire au droit public ou à l'ordre public du pays où l'on veut l'appliquer ;

3° Qu'il y ait réciprocité légale entre le pays où l'on demande l'exécution du jugement et celui où il a été rendu [1].

Cette dernière condition a pour conséquence, eu égard aux errements de notre jurisprudence, d'enlever aux jugements français l'autorité de la chose jugée dans ces pays.

**III. — Législations accordant aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire sans condition de réciprocité.** — *Russie.* — La Russie, depuis 1864, (art. 1273 à 1281 du Code de procédure civile), accorde aux jugements étrangers, sans condition de réciprocité, l'autorité de la chose jugée.

*Italie.* — L'art. 941 du Code de procédure italien de 1865 édicte des dispositions analogues à celles du Code de procédure civile russe ; mais, tandis que la dispense de réciprocité résulte ainsi de la loi, la jurisprudence italienne, par mesure de rétorsion contre notre

[1] Quelques législations ajoutent qu'il faut aussi que ce jugement ne soit pas trop évidemment injuste...

Digitized by Google

jurisprudence, admet que les jugements français seront révisés en Italie [1].

*Angleterre, États-Unis* [2]. — Ce qui caractérise la législation de ces deux pays en ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, c'est une complète séparation entre le contrôle des jugements étrangers, qui appartient au pouvoir judiciaire, et la force exécutoire, qu'ils reçoivent du pouvoir exécutif.

Un bureau spécial délivre un mandat d'exécution du jugement : l'intéressé, porteur de ce mandat, s'adresse au shériff du comté où il veut faire exécuter ce jugement, et c'est ce magistrat qui en procure l'exécution.

Quant aux Cours anglaises, elles ont la mission d'accepter ou de rejeter les jugements étrangers qui leur sont soumis : elles procèdent ainsi à une sorte d'homologation, et leur rôle se borne à contrôler la régularité de ces jugements. La Cour examine si le jugement émane d'un tribunal compétent, s'il est conforme aux règles de la justice naturelle et au droit public anglais.

En résumé, il n'y a donc pas lieu à révision, et cela sans condition de réciprocité. Seulement, ce qui distingue l'Angleterre, c'est une procédure différente en ce qui concerne l'*exequatur*.

**Projet de Conférence internationale.** — On le voit, les législations européennes se répartissent entre le système de la révision et celui de la non-révision.

En 1874 le Gouvernement des Pays-Bas avait pris

---

[1] C'est un argument de plus en faveur de notre système, contraire à celui de la jurisprudence.

[2] Voir Fœlix, t. II, 134 et s.

Digitized by Google

l'initiative d'une Conférence internationale dont le but était de régler les conditions réciproques d'exécution des jugements étrangers dans les divers pays.

Malheureusement il n'a pas été donné suite à ce projet.

## CHAPITRE IV

### EFFET DES SENTENCES ARBITRALES RENDUES EN PAYS ÉTRANGER.

Les sentences arbitrales émanées d'un arbitre étranger n'ont évidemment par elles-mêmes aucune force exécutoire en France. Quelle autorité sera compétente pour leur conférer cette force exécutoire?

Il faut distinguer, à cet égard, entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire.

**Arbitrage volontaire.** — En cas d'arbitrage volontaire, la sentence émane de mandataires des parties plutôt que de juges. Il ne peut donc être question de révision, et il suffit que la force exécutoire soit donnée à la sentence par un Président de tribunal français.

**Arbitrage forcé.** — S'il s'agit au contraire d'un arbitrage forcé, les sentences arbitrales doivent être traitées comme les décisions émanées des tribunaux étrangers : nous ne pouvons donc que renvoyer aux développements que nous avons donnés dans notre chapitre III sur les systèmes qui partagent la jurisprudence et la doctrine.

Digitized by Google

# CHAPITRE V

## ACTES AUTHENTIQUES REÇUS PAR LES OFFICIERS PUBLICS ÉTRANGERS[1][2]

**Force probante.** — Nous n'avons pas à nous occuper ici de la force probante des actes authentiques reçus par les officiers publics étrangers. — Nous avons expliqué, en traitant des preuves [1], qu'il fallait appliquer à ces actes, au point de vue de la force probante, la règle *locus regit actum*, et que s'ils ont été passés conformément à la *lex loci actûs*, ils ont la même force probante qu'en pays étranger.

**La force exécutoire peut-elle être donnée à ces actes?**[2] — Quel est l'effet des actes authentiques reçus par les officiers publics étrangers?

Dans certains pays, d'ailleurs peu nombreux, ces actes ont par eux-mêmes force exécutoire pourvu qu'ils soient régulièrement constatés.

En France, comme nous l'avons dit, ils ont exactement la même force probante qu'en pays étranger; mais ils n'ont certainement pas force exécutoire. Seulement on se demande si cette force exécutoire, qu'ils n'ont pas par eux-mêmes, ne pourra pas leur être donnée,

---

[1] *Cf. suprà*, chap, II. — Voir aussi titre II, ch. XIII, et titre IV.

[2] Question posée aux examens en 1882 : « *L'acte notarié dressé par un officier public étranger a-t-il un effet en France ?* »

Digitized by Google

soit par le Président du tribunal soit par le tribunal tout entier. La question est controversée.

**Controverse.** — On propose en général une solution négative [1]. Mais l'art. 546 du Code de Procédure civile, ainsi conçu : « *les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art.* 2123 *et* 2128 *du Code civil* », nous paraît absolument contraire à cette solution.

On répond il est vrai que cet art. 546 n'est qu'un simple renvoi aux art. 2123 et 2128, et que ni l'art. 2123 ni l'art. 2128 ne contiennent rien qui ait trait à la question : l'art. 2123 n'est relatif qu'aux jugements, et l'art. 2128, seul relatif aux actes, dit simplement que les contrats passés en pays étrangers ne peuvent, à moins de dispositions contraires dans les traités, conférer hypothèque sur les biens situés en France [1] [2]. Mais, pour nous, cette réponse repose sur une confusion : l'art. 546, relatif aux actes comme aux jugements, contient un double renvoi : à l'art. 2123 en ce qui concerne la force exécutoire, et à l'art. 2128 en ce qui concerne la force hypothécaire. C'est donc la règle de l'art. 2123 qu'il faut suivre quant à la force exécutoire aussi bien pour les actes que pour les jugements : et ainsi, aux termes de cet article, le tribunal français (et

---

[1] M. Lainé, à son cours.

[2] L'art. 2128 réserve la possibilité de conventions diplomatiques ; mais, en fait, aucun des traités conclus entre la France et les pays étrangers ne dit un mot de la force exécutoire pas plus que de la force hypothécaire des actes des officiers publics.

Digitized by Google

non point le Président) pourra, sur la demande des intéressés, procurer aux actes authentiques étrangers la force exécutoire [1].

[1] *Contrà* M. Lainé, à son cours.

FIN.

Digitized by Google

Digitized by Google

# TABLE MÉTHODIQUE

ET

# ANALYTIQUE DES MATIÈRES


Pages.

AVERTISSEMENT ..... v

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ..... 7
Définitions ..... 7
Récapitulations des différences essentielles entre le droit international public et privé ..... 9
Existence et légitimité du droit international privé 10
Formation et développement du droit international privé ..... 11
Division ..... 13

## PREMIÈRE PARTIE

### HISTOIRE.

CHAPITRE I. — Epoque romaine ..... 15
Avant Caracalla ..... 15
Depuis Caracalla ..... 16

CHAPITRE II. — Epoque franque ou barbare ..... 16

CHAPITRE III. — Epoque féodale ..... 18
Aubains ..... 18

CHAPITRE IV. — Epoque moderne ..... 20

*Première section.* — Des étrangers proprement dits.... 20

§ 1. — Détermination de la qualité d'étranger ou de Français aux XVI^e^, XVII^e^ et XVIII^e^ siècles... 21
Qui était étranger ? ..... 21
Qui naissait Français ? ..... 21

§ 2. — Condition des étrangers au point de vue des droits civils au XVI^e^, XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. 21




Digitized by Google

Pages.

A. Coutumes, jurisprudence des Parlements, ordonnances royales..... 21
Coutumes..... 22
Droit d'aubaine..... 22
Dérogation à la règle *Actor sequitur forum rei*..... 23
Caution *judicatum solvi*..... 24
Jurisprudence..... 24
Ordonnances..... 25
B. Exceptions aux incapacités qui frappaient les étrangers..... 25
C Conflits de législation..... 27

*Deuxième Section.* — Nationaux habitant des provinces de coutumes différentes..... 27

§ 1. — Statuts réels et statuts personnels..... 28
Ecole des glossateurs..... 28
Ecole française du XVI^e^ siècle..... 30
Ecole hollandaise et belge du XVII^e^ siècle. 32
Ecole française du XVIII^e^ siècle..... 32

§ 2. — Statuts mixtes..... 34

CHAPITRE V. — Législations étrangères..... 36

*Section* I. — Europe..... 36

§ 1. — Pays du centre et du midi de l'Europe..... 36
Allemagne..... 36
I. Période barbare..... 37
II. Période féodale..... 37
III. Renaissance du droit romain.... 37
IV. Temps modernes..... 37
Autriche..... 38
Suisse..... 38
Italie..... 38
Espagne..... 39
Première période : moyen-âge..... 39
Deuxième période : temps modernes. 40
Portugal..... 40

§ 2. — Pays du Nord de l'Europe..... 41
Angleterre, Ecosse, Irlande, Iles normandes..... 41
Danemarck, Norwège, Suède..... 42
Russie..... 42

*Section* II. — Amérique..... 43
Etats-Unis..... 43
Mexique..... 43
Bolivie..... 43
Autres Etats de l'Amérique du Sud.. 43

Digitized by Google

Pages.

CHAPITRE VI. — Epoque contemporaine..... 44
Tendance vers l'unification..... 44
Extension du droit français dans l'époque contemporaine..... 45

## SECONDE PARTIE

### QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

TITRE I. — ACQUISITION ET PERTE DE NATIONALITÉ.

CHAPITRE I. — Acquisition de la nationalité..... 48
*Section* I. — Acquisition de la nationalité par la naissance..... 48
§ 1. — Législation française..... 49
Atténuation du *jus sanguinis*..... 49
Extension du *jus sanguinis*..... 50
Questions controversées..... 50
§ 2. — Classement des législations étrangères contemporaines :..... 51
I. — Législations qui font prévaloir absolument le *jus sanguinis*..... 51
Allemagne, Suisse..... 51
II. — Législations qui ont adopté comme nous le *jus sanguinis* avec certains tempéraments..... 52
Russie..... 52
Grèce..... 52
Turquie..... 52
Luxembourg..... 53
Espagne..... 53
Italie..... 53
III. — Législations qui font une part plus large que nous au *jus soli*. 53
Hollande..... 53
Angleterre..... 54
IV. — Législations qui font prévaloir absolument le *jus soli* :
République Argentine..... 54
Bolivie..... 54
§ 3. — Conflits de nationalité résultant de la diversité des législations..... 54
*Section* II. — Acquisition de la nationalité pour la naturalisation..... 57

Digitized by Google

Pages.

§ 1. — Comparaison des diverses législations..... 59
I. — France et possessions françaises.... 59
A. France..... 59
B. Algérie, Nouvelle-Calédonie.... 62
II. — Législations étrangères..... 62
A. Europe..... 62
Belgique..... 62
Italie..... 62
Principauté de Monaco..... 63
Allemagne..... 63
Angleterre..... 64
Suisse..... 65
Luxembourg..... 65
Norwège et Danemarck..... 65
Grèce..... 65
B. Amérique..... 65
1° Amérique du Nord..... 65
Etats-Unis..... 65
Mexique..... 66
Haïti..... 66
2° Amérique du Sud..... 66
République argentine, Bolivie, Uruguay, Equateur, Pérou, Paraguay.. 66
Chili..... 67
Brésil..... 67
Colombie..... 67
Vénézuéla..... 67

§ 2. — Effets de la naturalisation du père sur la nationalité des enfants mineurs..... 68
Premier groupe : France, Belgique, Turquie, Russie..... 68
Deuxième groupe : Italie, Angleterre.. 69
Troisième groupe : Suisse..... 69
Quatrième groupe : Allemagne..... 69

§ 3. — Effets de la naturalisation du mari sur la nationalité de sa femme..... 70
Premier groupe : France, Belgique, Turquie..... 70
Deuxième groupe : Italie..... 70
Troisième groupe : Suisse..... 70
Quatrième groupe : Russie, Allemagne, Angleterre..... 70

§ 4. — Conflits en matière de naturalisation..... 71
I. — Conflits à l'occasion des conditions exigées dans certains pays pour la

Digitized by Google

Pages.

naturalisation de leurs nationaux à l'étranger..... 71
II. — Conflits à l'occasion de la prohibition dans certains pays de la naturalisation de leurs nationaux à l'étranger. 72
III. — Conflits à l'occasion du caractère obligatoire de la naturalisation dans certains pays..... 72
*Section* III. — Acquisition de la nationalité par l'annexion..... 73
§ 1. — Effets de l'annexion sur la nationalité des individus capables..... 73
A. Distinctions..... 73
B. Option..... 74
C. Effets..... 75
D. Traités de Turin et de Francfort.... 75
Traité de Turin..... 75
Traité de Francfort..... 77
§ 2. — Effets de l'annexion quant à la nationalité des individus sous puissance d'autrui..... 77
I. — Femmes mariées..... 77
II. — Enfants mineurs..... 78
Traité de Turin..... 78
Traité de Francfort..... 79
*Section* IV. — Mariage..... 81
Principe général..... 81
Application de ce principe dans la législation française..... 81
CHAPITRE II. — Perte de la nationalité..... 83
§ 1. — Comment perd-on la nationalité ?..... 83
Naturalisation d'un Français à l'étranger... 84
§ 2. — Comment recouvre-t-on la nationalité perdue ? 85

TITRE II. — CONDITION DES ÉTRANGERS.

CHAPITRE I. — Droits politiques..... 87
CHAPITRE II. — Droits civils..... 87
§ 1. — Ancien régime..... 88
§ 2. — Législation française actuelle..... 89
Étrangers autorisés à résider en France.... 89
Étrangers non autorisés à résider en France. 89
Réciprocité diplomatique..... 89
De quels droits civils jouissent, en dehors de la réciprocité diplomatique, les étrangers non autorisés à résider en France ?..... 90
Premier système..... 90

Digitized by Google

Pages.

Deuxième système ..... 91
Troisième système ..... 92
§ 3. — Législations étrangères..... 93
Italie..... 93
Belgique..... 93
Hollande..... 93
Angleterre..... 94
Autres pays de l'Europe..... 94
CHAPITRE III. — Domicile..... 94
§ 1. — Domicile du Français à l'étranger..... 94
§ 2. — Domicile de l'étranger en France..... 95
Etranger autorisé à résider en France.... 95
Premier système..... 95
Deuxième système..... 96
Etranger non autorisé à résider en France 95

TITRE III. — COMPÉTENCE JUDICIAIRE.

Division..... 97
CHAPITRE I. — Législation française ..... 98
*Première Section.* — Français demandeur contre étranger défendeur..... 98
§ 1. — Actions réelles immobilières..... 99
§ 2. — Actions réelles mobilières..... 99
§ 3. — Actions mixtes..... 99
§ 4. — Actions personnelles..... 100
Etranger défendeur autorisé à résider en France..... 100
Etranger défendeur non autorisé à résider en France..... 101
Difficultés relatives à l'article 14 ..... 102
Réciprocité diplomatique..... 104
Quel est le tribunal français compétent ?. 105
*Section* II. — Etranger demandeur contre Français défendeur..... 106
Application de la règle *actor sequitur forum rei*..... 106
Difficultés relatives à l'art. 15..... 107
Caution *judicatum solvi*..... 107
*Section* III. — Etranger demandeur contre étranger défendeur..... 109
Division..... 109
Caution *judicatum solvi* ..... 110
§ 1. — Actions réelles immobilières..... 111

Digitized by Google

Pages.

§ 2. — Actions mixtes..... 111

§ 3. — Actions personnelles et réelles mobilières... 111
Etranger autorisé à résider en France.. 111
Etranger non autorisé à résider en France 112
Premier système ..... 113
Deuxième système..... 114

CHAPITRE II. — Législations étrangères (pays de chrétienté)..... 116

*Section* I. — Nationaux demandeurs contre étrangers défendeurs..... 116
Législations procédant de la nôtre.... 116
Pays-Bas..... 116
Pologne. — Canton de Vaud.. 116
Législations assimilant les étrangers aux nationaux quant à la règle *actor sequitur forum rei*..... 117
Grand duché de Bade..... 117
Belgique..... 117
Italie..... 117
Angleterre..... 117
Allemagne..... 117

*Section* II. — Etrangers demandeurs contre nationaux défendeurs..... 117
Législations analogues à la nôtre.... 117
Belgique..... 118
Pays-Bas..... 118
Allemagne..... 118
Suisse ..... 118
Législations qui repoussent en principe la caution *judicatum solvi*.... 118
Angleterre, Etats-Unis..... 118
Pologne..... 118
Italie..... 118

*Section* III. — Etranger demandeur contre étranger défendeur..... 119
Italie..... 119
Belgique..... 119
Angleterre et Etats-Unis..... 119
Allemagne, Autriche..... 119
Russie, Suisse, Espagne..... 119

CHAPITRE III. — Traités et capitulations avec les pays d'Orient et de Barbarie..... 120

*Section* I. — Echelles du Levant et Régence de Tripoli 121

§ 1. — Matières criminelles..... 121
Compétence..... 121

Digitized by Google

Pages.

A. Crimes commis par un Français contre un Français..... 121
B. Crimes commis par un Français contre un indigène ou contre un étranger ..... 122
Procédure..... 122
§ 2. — Matières civiles réelles immobilières..... 122
§ 3. — Matières civiles mobilières ou personnelles et matières commerciales..... 122
Contestations entre Français..... 122
Contestations entre Français et indigènes..... 123
Contestations entre Français et étrangers non indigènes..... 123
*Section* II. — Egypte..... 123
§ 1. — Matières criminelles..... 124
Organisation..... 124
Compétence..... 124
2. — Matières civiles et commerciales..... 125
Organisation..... 125
Compétence..... 125
*Section* III. — Extrême Orient..... 126
Chine..... 126
Imanat de Mascate ..... 127
Perse..... 127
Siam..... 127
Japon..... 128

## TROISIÈME PARTIE

### CONFLITS DES LOIS.

Division générale..... 129

TITRE I. — LOIS RÉELLES ET LOIS PERSONNELLES.

Base rationnelle de la solution des conflits..... 131
Théorie de la *comitas*..... 131
Réfutation..... 132
Theorie des statuts..... 132
Division..... 134

CHAPITRE I. — Des personnes considérées indépendamment des choses..... 135

Digitized by Google

Pages.

*Section* I. — Législation française ..... 136

§ 1. — A quelle loi est soumis, en matière personnelle, le Français résidant ou domicilié à l'étranger ?..... ..... 136
Principe général ..... 137
Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ?..... 137

§ 2. — A quelle loi est soumis, en matière personnelle, l'étranger résidant ou domicilié en France ?..... 138
Position de la question..... 138
Principe général : démonstration... 139
Lois étrangères portant atteinte à l'ordre public français..... 140
Lois étrangères portant atteinte à un intérêt français privé..... 141
Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ?..... 142

*Section* II. — Législations étrangères..... 143

§ 1. — Exposé sommaire des différents systèmes... 143
Belgique, grand duché de Bade, Pologne..... 143
Italie..... 143
Hollande..... 143
Suisse ..... 143
Russie..... 143
Allemagne..... ..... 144
Angleterre..... 144

§ 2. — Comparaison entre les différents systèmes... 144
Comparaison des systèmes français et allemand avec le système anglais. 144
Comparaison du système français avec le système allemand..... 145

*Section* III. — Influence d'un changement de nationalité sur l'état des personnes..... 146

CHAPITRE II. — Des biens considérés indépendamment des personnes et des contrats..... 147
Division..... 147

*Section* I. — Questions intéressant tous les biens indistinctement..... 147

§ 1. — Législation française..... 147

§ 2. — Législations étrangères..... 148

*Section* II. — Questions intéressant les immeubles..... 148

§ 1. — Législation française :

Digitized by Google

Pages.

Application du statut réel. — Droits réels. 148
Usage ..... 149
Bail ..... 149
Modes d'acquisition et d'aliénation ..... 150
Saisie immobilière ..... 150

§ 2. — Législations étrangères ..... 151

*Section* III. — Questions intéressant les meubles ..... 151

§ 1. — Législation française ..... 151
*Mobilia sequuntur personam* ..... 151
Limitation de cette règle ..... 152
Conflits de lois territoriales applicables aux meubles ..... 153

§ 1. — Législations étrangères ..... 154
Allemagne ..... 154
Italie ..... 154

CHAPITRE III. — Règles relatives au contact des personnes avec les biens ..... 155

§ 1. — Législation française ..... 155
Personalité du statut ..... 155
Cas où la règle lèserait un intérêt français. 155

§ 2 — Législations étrangères ..... 156
Italie ..... 156
Allemagne ..... 156
Angleterre, Etats-Unis ..... 157

TITRE II. — APPLICATION DES RÈGLES GÉNÉRALES.

Division et renvois ..... 158

CHAPITRE I. — Incapacités résultant des condamnations judiciaires ..... 159
Règle générale ..... 159
Mort civile ..... 160
Interdiction légale ..... 160

CHAPITRE II. — Absents ..... 160
Caractère du statut ..... 161
Application de l'article 3 ..... 162
Distinctions ..... 162
Conflits ..... 164

CHAPITRE III. — Mariage ..... 165
Division ..... 166

*Section* I. — Conditions de validité du mariage ..... 166
§ 1. — Législation française ..... 166
Ancien droit ..... 166
Droit moderne ..... 166

Digitized by Google

Pages.

A. Mariage d'un français à l'étranger.
Conditions de forme..... 166
Conditions de fond..... 167
Faut-il, pour apprécier la capacité de la femme au point de vue du mariage, suivre la loi personnelle de la femme ou celle du mari ?.. 169
B. Mariage des étrangers en France..... 169
Applicabilité de la loi étrangère.. 169
Difficultés pratiques..... 169

§ 2. — Législations étrangères..... 170
Italie..... 171
Mariage d'un Italien à l'étranger... 171
Mariage des étrangers en Italie.... 171
Allemagne, Prusse..... 172
Angleterre. — Etats-Unis..... 172
Mariage d'un Anglais à l'étranger.. 173
Mariage d'un étranger en Angleterre 173
Mariages de Gretna-Green..... 173

*Section* II. — Effets du mariage..... 174

§ 1. — Dette alimentaire..... 174
Personalité du statut ..... 174
Conflit entre les lois nationales des deux parties..... 175

§ 2. — Droits et devoirs des époux..... 176
Personalité du statut..... 176

§ 3. — Modification de la capacité de la femme..... 177
Autorisation maritale dans les législations..... 177
Personalité du statut..... 178
Exceptions proposées ..... 179
Conflits de législations..... 180

CHAPITRE IV. — Dissolution du mariage. — Divorce et séparation de corps..... 181
Rareté et importance des conflits en cette matière..... 181
Division..... 181

*Section* I. — Divorce.

§ 1. — Législation française..... 182
A. Français en pays étranger ..... 183
Nullité du divorce ..... 183
B. Etrangers en France ..... 185
Etrangers autorisés à résider en France..... 185
Etrangers non autorisés à résider en France..... 185

Digitized by Google

Pages.

Le divorce entre étrangers peut-il être prononcé en France ?..... 185
Un étranger légalement divorcé peut-il se remarier en France ?..... 187
§ 2. — Législations étrangères..... 189
Italie (système français)..... 190
Système écossais..... 190
Système allemand..... 191
Système anglo-américain..... 191
*Section* II. — De la dissolution du mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité..... 192
A. Epoux d'accord pour changer de nationalité..... 192
B. Changement de nationalité par le mari seul..... 193
C. Changement de nationalité par la femme seule..... 194
Femme non séparée de corps. 194
Femme séparée de corps (affaire Bauffremont-Bibesco. 195

CHAPITRE V. — Paternité et filiation.....
*Section* I. — Filiation légitime..... 201
*Section* II. — Légitimation..... 202
*Section* III. — Filiation naturelle..... 202
§ 1. — Reconnaissance des enfants naturels..... 203
Enfants naturels ordinaires..... 203
Enfants incestueux ou adultérins.... 203
§ 2. — Recherche de la filiation naturelle..... 204
Recherche de la paternité..... 204
Filiation incestueuse ou adultérine.. 205

CHAPITRE VI. — Adoption.....
Question préjudicielle..... 206
Conflits de législation..... 206

CHAPITRE VII. — Puissance paternelle.....
Personalité du statut..... 207
Droit de correction..... 207
Usufruit légal..... 208

CHAPITRE VIII. — Institutions destinées à protéger les incapables (tutelle et interdiction)..
Question préjudicielle..... 209
Conflit de législations..... 210
Quelle est la loi personnelle qu'il faut appliquer..... 211
Incapables abandonnés..... 211

Digitized by Google

Pages.

CHAPITRE IX. — Successions ..... 212
Caractère du statut ..... 212

*Section* I. — Ancien droit ..... 213

*Section* II. — Législation française ..... 214
Régime du Code ..... 214
Loi de 1819 ..... 214
Conflit des lois successorales .... 215
Successions immobilières : réalité du statut ..... 216
Successions mobilières : personalité du statut ..... 217
Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile ..... 219
Successions mobilières en déshérence ..... 220

*Section* III. — Prélèvement au profit des cohéritiers français (art. 2 de la loi de 1819) ..... 221
A quelles conditions s'exerce ce prélèvement ? ..... 221
Première condition : Concours de cohéritiers français et étrangers ..... 222
Deuxième condition : Existence de biens en France .. 223
Troisième condition : Conflit entre la loi française et la loi étrangère ..... 223
Quatrième condition : Exclusion partielle ou totale des héritiers français, à quelque titre que ce soit ..... 224
Cinquième condition : Il faut que la réciprocité existe, non en vertu de traités, mais en vertu de la loi de 1819 ..... 225
Objections contre le prélèvement ... 225

*Section* IV. — Législations étrangères .....
Belgique ..... 227
Hollande ..... 227
Angleterre, Etats-Unis ..... 227
Allemagne ..... 227
Italie ..... 227

CHAPITRE X. — Dispositions à titre gratuit .....

*Section* I. — Capacité de disposer et de recevoir ..... 228
Personalité du statut ..... 228

Digitized by Google

Pages.

Réalité du statut..... 254
Applications ..... 255

§ 2. — Ne faut-il pas qu'il s'agisse d'un droit de préférence dont la jouissance ne soit pas interdite aux étrangers ?..... 255
Privilèges sur les immeubles et hypothèques conventionnelles..... 255
Hypothèques judiciaires..... 256
Hypothèques légales ..... 257
A. Hypothèques de l'Etat, des communes et des établissements publics..... 257
B. Hypothèques des incapables, spécialement des femmes mariées ..... 257
Premier système..... 257
Deuxième système..... 258
Troisième système..... 258

§ 3. — Ne faut-il pas qu'il s'agisse d'une cause de préférence non seulement reconnue en France, mais encore accordée à l'étranger par sa loi nationale ?..... 259
Privilèges..... 259
Hypothèques conventionnelles..... 259
Hypothèques judiciaires..... 259
Hypothèques légales..... 259

*Section* II. — Exercice du droit de préférence par un étranger..... 260

§ 1. — Objet de l'hypothèque ou des privilèges .... 260
Réalité du statut..... 260

§ 2. — Constitution de l'hypothèque..... 261
Hypothèques conventionnelles ..... 262
Capacité des parties..... 262
Forme authentique..... 262
Hypothèques judiciaires.—*Exequatur*. 263
Traités ..... 263
Conflits de législation..... 264

§ 3. — Effets et extinction du droit..... 264
Réalité du statut..... 264

CHAPITRE XIV. — Prescription..... 265
Question préjudicielle.... 265

*Section* I. — Prescription acquisitive..... 266
Réalité du statut..... 266
Prescription instantanée (article 2279) 266
Conflit de lois territoriales..... 266

*Section* II. — Prescription libératoire..... 267

Digitized by Google

Pages.

Quelle est la loi qu'il faut suivre ? — Controverse..... 267
Premier système : loi du domicile du créancier..... 268
Deuxième système : loi du lieu de l'obligation ..... 268
Troisième système : loi du lieu d'exécution..... 269
Quatrième système : loi du lieu de l'action..... 269
Cinquième système : loi personnelle du débiteur..... 269
Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile..... 270
Conflit entre des lois personnelles successives..... 271

TITRE III. — LOIS INTÉRESSANT L'ORDRE PUBLIC.

Territorialité fondée sur les droits de souveraineté des Etats..... 273
Quelle est l'étendue de cette exception aux principes ?..... 273
Premier système..... 273
Second système..... 274
Troisième système..... 274
Lois de police et de sûreté..... 274
L'ordre public en Italie..... 276
Applications des divers systèmes.. 276
Autorisation gouvernementale.... 277

TITRE IV. — LOIS RELATIVES AUX FORMES DES ACTES.

Ancienne classification des formes 279
Formes habilitantes..... 279
Classification adoptée..... 279

CHAPITRE I. — Formes de publicité..... 279
Application de la loi territoriale. 279

CHAPITRE II. — Formes des actes instrumentaires..... 281
Règle *locus regit actum*..... 281
Est-elle facultative ou impérative? 282

*Section* I. — Actes passés par des étrangers suivant les formes du pays où ils se trouvent et contrairement à leur loi nationale. 283
Application facultative de la règle *locus regit actum*..... 283
Distinctions..... 284



Digitized by Google

Pages.
Testaments ..... 284
Donations..... 285
Contrat de mariage..... 286
Mariage..... 287
Actes de l'état civil..... 287

*Section* II. — Actes passés par des parties conformément à leur loi nationale, mais contrairement aux lois du pays où ils se trouvent..... 288
Actes publics..... 288
Actes sous-seing privé ..... 288
Force probante de ces actes..... 289
Actes authentiques..... 290
Actes sous-seing privé..... 291
Preuve par témoins, présomptions 291

TITRE V. — INSTANCES JUDICIAIRES. — FORCE EXÉCUTOIRE ET AUTORITÉ DES JUGEMENTS ET ACTES ÉTRANGERS.

CHAPITRE I. — Procédure .....
*Lex fori*..... 292
Commissions rogatoires..... 293

CHAPITRE II. — Preuves..... 294
Distinction selon qu'il s'agit ou non de l'admissibilité de la preuve.. 294
Controverse quant à la loi à suivre relativement à la forme des preuves..... 295
Controverse quant à la loi à suivre relativement à l'admissibilité des preuves..... 295
Conflit entre la *lex fori* et la *lex loci actûs* ou la loi personnelle..... 296
Conflit entre la *lex loci actûs* et la loi personnelle..... 296
Actes authentiques..... 298
Actes sous seing privé ..... 298
Preuve par témoins, présomptions. 299
Serment..... 300

CHAPITRE III. — Autorité et effets des jugements rendus par les tribunaux étrangers..... 301

*Section* I. — Législation française..... 301

§ 1. — Droit civil en dehors des traités..... 301
Hypothèque judiciaire..... 302
Force exécutoire ..... 302

Digitized by Google

Pages.

Force de chose jugée. Les tribunaux doivent-ils réviser les jugements étrangers pour leur donner force exécutoire ?..... 302
Controverse théorique..... 303
Premier système..... 303
Second système..... 304
Solution..... 304
Ancien droit. (Ordonn. de 1629). 305
Droit actuel (art. 2123 Code Civil et 546 Code de Procédure civile.) 306
Premier système (exposition et réfutation)..... 307
Second système (exposition et réfutation)..... 310
Troisième système (exposition et réfutation)..... 311
Quatrième système (exposition et démonstration)..... 313
Cinquième système (exposition et critique)..... 317
Quelle est l'autorité d'un jugement étranger constitutif de l'état d'une personne ?..... 319
Questions subsidiaires..... 320
A. Quel sera le tribunal compétent *ratione materiæ*..... 320
B. Comment les demandes d'*exequatur* doivent être formées ?. 321
§ 2. — Conventions diplomatiques..... 322
Traité relatif à la navigation du Rhin. 322
Convention avec la Suisse..... 322
Convention avec l'Italie..... 323
Convention avec le grand duché de Bade, étendue à l'Alsace-Lorraine..... 323
*Section* II. — Législations étrangères..... 324
I. — Etats pratiquant le système de la révision admis par la jurisprudence française..... 324
Belgique..... 324
II. — Législations n'accordant force exécutoire aux jugements étrangers que sauf de réciprocité (Allemagne)..... 325
III. — Législations accordant aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire sans condition de réciprocité..... 326

Digitized by Google

Pages.

Russie ..... 325
Italie ..... 326
Angleterre, Etats-Unis .... 327
Projet de conférence internationale ..... 327

CHAPITRE IV. — Effet des sentences arbitrales rendues en pays étranger ..... 328
Arbitrage volontaire ..... 328
Arbitrage forcé ..... 328

CHAPITRE V. — Actes authentiques reçus par les officiers publics étrangers ..... 329
Force probante ..... 329
La force exécutoire peut-elle être donnée à ces actes ? .... 329
Controverse ..... 330

TABLE MÉTHODIQUE ET ANALYTIQUE ..... 333

TABLE ALPHABÉTIQUE des matières traitées au texte ..... 353

TABLE NUMÉRIQUE DES ARTICLES des Codes ou des textes de lois, ordonnances, décrets, traités, etc., indiqués ou expliqués dans l'ouvrage ..... 384

TABLE DES QUESTIONS de droit international privé recueillies en 1882 et 1883 aux examens du nouveau régime, et dont la solution est indiquée dans l'ouvrage ..... 389

Digitized by Google

# TABLE ALPHABÉTIQUE

DES

# MATIÈRES TRAITÉES AU TEXTE [1]

## A


Pages.

**ABSENCE.**

Quel est le caractère du statut qui concerne l'absence ? 161
Application de l'art. 3. 162
Distinctions proposées. 163

**ACQUISITION.**

Quelle loi règle les modes d'acquisition ? 150

**ACTES AUTHENTIQUES.**

La force exécutoire peut-elle être donnée aux actes reçus par les officiers publics étrangers ? 329

Voir aussi *Preuves*.

**ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.**

De la forme des actes de l'état civil. 263

**ACTES INSTRUMENTAIRES.**

Voir *Formes des actes*.

**ACTES PUBLICS.**

Voir *Actes authentiques* et *Forme des actes*.

**ACTES SOUS SEING PRIVÉ.**

Voir *Preuves*.

**ACTIONS** (personnelles, réelles, mixtes).

Compétence judiciaire internationale :
dans les actions personnelles ; 100,111
dans les actions réelles ; 99,111
dans les actions mixtes. 99,111

**ACTOR SEQUITUR FORUM REI** (règle).

Dérogation à cette règle en ce qui concerne les aubains. 23
Cette règle est applicable aux étrangers. 93,100,106


[1] Nous n'avons pas compris dans cette table les explications et citations rejetées en notes, qui n'ont pour les étudiants qu'un intérêt secondaire.



Digitized by Google

Pages.

ADOPTION.

Un étranger peut-il adopter en France ? 206

ALGÉRIE.

Les indigènes musulmans restent soumis à leurs lois personnelles. 44
Naturalisation des étrangers établis en Algérie. 62

ALIÉNATIONS.

Quelle loi règle les modes d'aliénation ? 130

ALLEMAGNE.

Histoire du droit international privé en Allemagne. 150
Influence du *jus sanguinis* dans les questions de nationalité. 51
Législation en matière de naturalisation. 63,69,71
— de compétence judiciaire. 117,119
— de conflit des lois 143,154,156
— de mariage. 172
— d'autorisation maritale. 178
— de divorce. 191
— de recherche de paternité. 204
— de successions. 227
— de contrat de mariage. 240,252,253
— de preuves. 275
— d'autorité de chose jugée. 295

ALSACE-LORRAINE.

Convention relative à la force exécutoire des jugements, étendue du grand duché de Bade à l'Alsace-Lorraine. 294

AMBASSADEURS.

N'étaient pas soumis au droit d'aubaine. 26

AMÉRIQUE.

Histoire du droit international privé en Amérique. 42
Législation en matière de contrat de mariage. 241,274

ANGLETERRE.

Histoire du droit international privé en Angleterre. 41
Influence du *jus soli* dans les questions de nationalité. 54
Législation en matière de naturalisation. 64,69,70,72
— de condition des étrangers. 93
— de compétence judiciaire 117,119
Législation en matière de conflits des lois. 143,156
— de mariage. 172
— d'autorisation maritale. 178,180
— de divorce. 191
de reconnaissance d'enfants. 203
— de successions. 227

Digitized by Google

Pages.

— de contrat de mariage. 241,252
— de la forme des actes. 264
— d'autorité de la chose jugée. 296

ANJOU.

Coutume d'Anjou sur les aubains au XIII[e] siècle. 23,26

ANNEXION.

Voir *Nationalité*.

ARGENTINE (République).

Influence du *jus soli* dans les questions de nationalité. 54
Législation en matière de naturalisation. 66

ARGENTRÉ (d').

Ses opinions relativement aux statuts. 31,34

ARBITRAGE.

Effets des sentences arbitrales rendues en pays étranger. 328

AUBAINE (Droit d')

Définition. 18
Ordonnance de 1386. 19
Le droit d'aubaine d'après les coutumes. 22
Exceptions et incapacités résultant du droit d'aubaine. 25
Son abolition par la loi de 1819. 214

AUFNAHME.

Sens de ce mot : dans l'hypothèse où il s'applique, la naturalisation constitue un droit en Allemagne. 63

AUTONOMIE.

Ce qu'on appelle autonomie dans les conventions. 234

AUTORISATION MARITALE.

De l'autorisation maritale dans les diverses législations. 177
Cette matière dépend-elle du statut personnel ? 179
Exceptions en matière d'ordre public. 179
Conflits de législations. 180

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

I. Législation française : 301
Le jugement rendu à l'étranger entraîne-t-il hypothèque judiciaire ? 301
A-t-il force exécutoire ? 302
Les tribunaux doivent-ils réviser les jugements étrangers pour leur donner force exécutoire ? 302
Ordonnance de 1629. 305
Droit actuel. — Controverse. 306
Quelle est l'autorité d'un jugement étranger constitutif de l'état d'une personne étrangère ? 319
Questions subsidiaires : 320

Digitized by Google

Pages.

A. Quel sera le tribunal compétent *ratione materiæ* ? 320
B. Comment les demandes d'*exequatur* doivent-elles être formées ? 321
II. Conventions diplomatiques :
Traité relatif à la navigation du Rhin. 322
Convention avec la Suisse. 322
— avec l'Italie. 322
— avec le grand duché de Bade (étendue à l'Alsace-Lorraine). 323
III. Législations étrangères. 324
Projet de conférence internationale. 327

**AUTRICHE.**

Législation en matière de compétence. 119
— d'absence. 162
— de mariage. 177
— d'incapables abandonnés. 211
— de prescription. 267

**B**

**BADE** (Grand duché de).
Introduction de notre code civil dans le Grand-duché de Bade. 46
Législation en matière de compétence judiciaire. 117
— de conflits des lois. 143

**BAIL.**
Quelle loi faut-il appliquer en matière de bail ? 149

**BARBARES.**
Peuples désignés ainsi en droit romain. 16

**BARBARIE** (Pays dits de).
De la compétence judiciaire dans les pays de Barbarie. 97
Capitulations et traités avec ces pays. 120

**BARTOLDE.**
Son opinion relativement aux statuts favorables. 30

**BAUFFREMONT-BIBESCO** (Affaire).
Résumé de l'affaire et observations. 85,195

**BAVIÈRE.**
Travail de codification en 1756. 37
Législation en matière de conflits des lois. 154
— de mariage. 170
— de preuves. 300

**BEAUVAIS** (Manufacture de).
Exception au droit d'aubaine. 26

Digitized by Google

Pages.

**BELGIQUE.**

A conservé notre Code civil. 45
De l'influence du *jus sanguinis* dans les questions de nationalité. 32
Législation en matière de naturalisation. 62,68,70
— de condition des étrangers. 93
— de compétence judiciaire. 117,119
— de conflits des lois. 143
— d'absence. 164
— de successions. 227
— d'hypothèques. 263
— de forme des actes. 290
— d'autorité de la chose jugée. 324

**BERNE** (Canton de).

Introduction de notre Code civil dans le canton de Berne. 45

**BIENS.**

Voir *Conflits*.

**BOLIVIE.**

Histoire du droit international privé. 43
Influence du *jus soli* dans les questions de nationalité. 54
Législation en matière de naturalisation. 66

**BONDENBROCK.**

Ses opinions relativement aux statuts. 32

**BOUHIER** (le Président).

Ses opinions relativement aux statuts. 32,35
— à l'inaliénabilité dotale. 244

**BOULLENOIS.**

Ses opinions relativement aux statuts. 33,35
— à l'usufruit légal. 208

**BRÉSIL.**

Législation en matière de naturalisation. 67

**BRETAGNE.**

Exceptions au droit d'aubaine. 26
Coutume de Bretagne sur les statuts mixtes. 34

**BURGUNDUS.**

Ses opinions relativement aux statuts. 32,34

## C

**CALÉDONIE** (Nouvelle).

Législation en matière de naturalisation. 61

Digitized by Google

Pages

CANADA.
Histoire du droit international privé. 43

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.
Voir *Autorisation maritale*.

CAPITULATIONS.
Traités avec les pays d'Orient et de Barbarie. 120

CARACALLA.
*Cives romani* avant et après Caracalla. 15

CAUTION JUDICATUM SOLVI.
Coutumes et jurisprudence dans l'ancien droit. 24
La caution *judicatum solvi* est encore imposée aujourd'hui à l'étranger demandeur contre un Français. 107
Mais il n'y est pas soumis envers un défendeur étranger. 110

CHAMPAGNE.
Du droit d'aubaine en Champagne 26

CHARLES VI.
Ordonnance de 1386. 19

CHILI.
Législation en matière de naturalisation. 67

CHOSE JUGÉE
Voir *Autorité de la chose jugée*.

CIVES ROMANI. 16

CODE MICHAU. 25,305

COLOMBIE.
Législation en matière de naturalisation. 67

COMMISSIONS ROGATOIRES. 290

COMITAS.
Théorie de la *Comitas* dans l'école hollandaise du XVII[e] siècle. 32
Sa réfutation : elle ne peut servir de base à la solution des conflits de lois. 131
C'est d'elle que découle le système de la *fraus legis*. 168

COMMON LAW (Anglaise). 41

COMMUNES.
Hypothèque des communes. 234

COMPENSATION.
Quelle loi est applicable en matière de compensation ? 238

COMPÉTENCE.
Compétence de l'ancien droit canonique. 18

Digitized by Google

Pages.

Compétence judiciaire entre plaideurs de pays différents : 97
I. Législation française :
Français demandeur contre étranger. 97
Difficultés relatives à l'article 14. 102
Réciprocité diplomatique. 104
Quel est le tribunal français compétent ? 105
Etranger demandeur contre Français. 106
Règle *actor sequitur forum rei*. 106
Difficultés relatives à l'art. 15. 107
Caution *judicatum solvi*. 107
Etranger demandeur contre étranger. 109
Caution *judicatum solvi*. 110
Actions réelles immobilières. 111
— mixtes. 111
— personnelles et mobilières. 111
II. Législations étrangères :
Pays de chrétienté : 116
Nationaux demandeurs contre étrangers. 116
Etrangers demandeurs contre nationaux. 118
Etrangers demandeurs contre étrangers. 120
Pays d'Orient et de Barbarie. 121
Compétence *ratione materiæ* dans les questions d'*exequatur*. 291

COMTAT D'AVIGNON.
Droit d'aubaine dans le comtat d'Avignon. 26

CONFLITS.
Définition. 9
Conflits entre les lois françaises et étrangères avant la Révolution. 27
Conflits de lois civiles dans le droit moderne. 134

I. *Règles générales sur les conflits des lois réelles et des lois personnelles.*

Base rationnelle de la solution des conflits. 134
Théorie de la *comitas*. 134
Théorie des statuts. 135

*A. Personnes considérées indépendamment des biens :*

A quelle loi est soumis, en matière personnelle, le Français résidant ou domicilié à l'étranger ? 136
Principe général. 136
Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ? 137

Digitized by Google

Pages.

A quelle loi est soumis, en matière personnelle, l'étranger résidant ou domicilié en France ? 138
Position de la question. 138
Principe général. 139
Lois portant atteinte à l'ordre public français. 140
— à un intérêt privé français. 141
Doit-on appliquer la loi du domicile ou la loi nationale ? 142
Législations étrangères. 144
Comparaison des systèmes français, allemand et anglais. 144
Influence d'un changement de nationalité sur l'état des personnes. 146

*B. Biens considérés indépendamment des personnes :*

Questions intéressant tous les biens indistinctement. 147
Législation française. 147
— étrangère. 148
Questions intéressant les immeubles. 148
Législation française : 148
Application du statut réel. 148
Usage. 149
Bail. 149
Modes d'acquisition et d'aliénation. 150
Saisie immobilière. 150
Législations étrangères. 151
Questions intéressant les meubles. 151
Législation française : 151
Règle *mobilia sequuntur personam*. 151
Limitation de cette règle. 152
Conflits de lois territoriales. 153
Législations étrangères. 154

*C. Contact des personnes avec les biens :*

Législation française : Personnalité du statut. 155
Cas où la règle léserait un intérêt français. 155
Législations étrangères. 156

II. *Application des règles générales.*

Incapacités résultant de condamnations judiciaires. 159
Absence. 161
Mariage. 165
Paternité et filiation. 201

Digitized by Google

Pages.
Adoption. 206
Puissance paternelle. 207
Tutelle, interdiction. 209
Successions. 212
Dispositions à titre gratuit. 228
Obligations. 234
Conventions matrimoniales. 238
Privilèges et hypothèques. 234
Prescription. 244
Voir aussi ces divers mots.

CONFUSION.
Quelle loi est applicable en matière de confusion. 238

CONSTITUANTE (Assemblée).
Poursuit l'unification de notre législation. 44

CONSULAT.
Achève l'unification de notre législation. 44

CONSULS.
Ils n'étaient pas soumis au droit d'aubaine. 26
Leur compétence judiciaire. 97

CONTRAINTE PAR CORPS.
Appliquée dans tous les cas aux étrangers (jusqu'à la loi de 1867). 25,92

CONTRAT DE MARIAGE.
Voir *Conventions matrimoniales*.

CONVENTION DE GENÈVE. 8

CONVENTION NATIONALE.
Poursuit l'unification de notre législation. 44

CONVENTIONS MATRIMONIALES.
I. Contrat de mariage.
Définition et division. 238
Capacité des parties. 239
Formes de l'acte instrumentaire. 239,286
Contrat du Français à l'étranger. 239
— de deux étrangers en France. 239
Conditions intrinsèques de validité : 240
Les parties peuvent-elles choisir librement entre tous les régimes matrimoniaux ? 240
Restrictions à la liberté des conventions matrimoniales. 241
Conséquences du principe de la liberté des conventions matrimoniales. 242
Inaliénabilité des biens et régime dotal. 244
Interprétation d'un contrat de mariage sur lequel les parties ne sont pas d'accord. 245



Digitized by Google

Pages.

II. Rédaction des conventions matrimoniales avant le mariage ; leur incommutabilité. 246
Quel sera le sort des conventions matrimoniales après le mariage de Français à l'étranger ou d'étrangers en France ? 246
En cas de changement de nationalité. 249
III. Régime matrimonial des époux qui n'ont pas fait de contrat. 249
Ancien droit. 249
Droit moderne : personalité du statut. 250
Conflit de la loi du domicile et de la loi nationale. 251
Législations étrangères. 252
IV. Contrat de mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité ou de domicile. 252,253

COQUILLE (Guy).
Ses opinions relativement aux statuts. 31

CORPORATIONS RELIGIEUSES.
Restriction de leur capacité de recevoir. 229,277

CORRECTION (Droit de).
Voir *Puissance paternelle*.

COUR DE CASSATION.
Proposition d'une Cour de cassation internationale. 13

COUTUMES.
Issues les unes du droit germanique, les autres du droit romain. 18
Situation juridique des aubains d'après les coutumes. 22

CUJAS.
Son avis sur le caractère du statut des successions. 246

## D

DANEMARCK.
Histoire du droit international privé en Danemark. 42
Législation danoise en matière de naturalisation. 65

DÉCLARATION
Déclaration de Saint-Pétersbourg en 1868. 8

DENIZATION.
Ce que c'est. 64

DÉSHÉRENCE.
Successions mobilières en deshérence. 220

DETTE ALIMENTAIRE.
Conflit des lois en matière de dette alimentaire. 174

Digitized by Google

Pages.

**DÉTRACTION** (Droit de).
Définition. 26
Son abolition. 214

**DEUX-PONTS** (Cour de).
Son arrêt en matière de divorce. 184186

**DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.**
I. Capacité de disposer et de recevoir. 228
Personalité du statut. 228
Corporations religieuses. 229
Incapacité des étrangers. 230
II. Réserve et quotité disponible. 230
III. Donations. 231
IV. Testaments. 232
V. Substitutions. 233
VI. Donations entre époux. 233

**DIVORCE.**
A. Divorce d'un Français en pays étranger (sa nullité). 183
B. Divorce des étrangers en France. 185
Distinction entre les étrangers autorisés ou non à résider en France. 185
Le divorce entre étrangers peut-il être prononcé en France ? 185
Un étranger légalement divorcé peut-il se remarier en France ? 187
C. Législations étrangères. 189

**DOMICILE.**
Domicile des Français à l'étranger. 94
— de l'étranger en France. 95

**DONATIONS ENTRE ÉPOUX.**
Caractère du statut. 233

**DONATIONS.**
Forme des donations. 231
Fond et caractère du statut. 232
Voir aussi *Formes des actes*.

**DROITS**
Droits civils et droits des gens. 25
Droits appartenant aux étrangers. 87

**DROIT CANONIQUE**
Double compétence qu'il établissait à l'époque féodale. 18

**DROIT INTERNATIONAL.**
Définition. 7
Division. 8
Différence entre le droit international public et privé. 9

Digitized by Google

Pages.

Son existence et sa légitimité. 10
Son développement. 11
Bibliographie. 16
Histoire du droit international privé. 13

DROIT NATIONAL.

Définition. 7

DROIT D'OPTION.

Voir *Nationalité*.

DUMOULIN.

Ses opinions relativement aux statuts. 31
Controverse avec d'Argentré sur le régime matrimonial applicable aux époux qui n'ont pas fait de contrat. 259

DUPIN.

Son opinion relativement aux lois dont on prétend qu'elles intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. 186

## E

ÉCOLES.

Ecole des glossateurs. 28
— française du XVI^e^ siècle. 30
— hollandaise du XVII^e^ siècle. 32
— française du XVIII^e^ siècle. 32

ÉCOSSE.

Histoire du droit international privé en Ecosse. 41
Mariages à Gretna-Green. 173
Législation en matière de divorce. 190

ÉCHELLES DU LEVANT.

Compétence judiciaire. 121

ENFANTS MINEURS.

Leur situation juridique en cas d'annexion de territoire. 78

ÉGYPTE.

Compétence judiciaire. 123

EQUATEUR.

Législation en matière de naturalisation. 66

ESPAGNE.

Histoire du droit international privé en Espagne. 39
Influence du *jus sanguinis* en matière de nationalité. 53
Compétence judiciaire internationale. 119
Législation en matière de mariage. 178
— de recherche de paternité. 204

Digitized by Google

Pages.

ÉTABLISSEMENTS DE SAINT-LOUIS. 19

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Leur hypothèque légale. 253

ÉTAT.

Son hypothèque légale. 257

ÉTATS ROMAINS.

Législation en matière de succession. 222

ÉTATS-UNIS.

Histoire du droit international privé aux Etats-Unis. 43
Législation en matière de naturalisation. 65,72
— de compétence judiciaire. 118
— de mariage. 172,178,180
— de divorce 191
— de conflits des lois. 157
— de successions. 227
— de formes des actes. 290
— d'autorité de chose jugée. 327

ÉTRANGERS.

Situation des étrangers en France depuis le moyen-âge. 20
Qui était étranger ? 21
Leur condition aux XVI^e^, XVII^e^, XVIII^e^ siècles. 24
Condition des étrangers :
Droits politiques. 87
Droits civils. 87
Ancien régime. 88
Législation française actuelle 89
Distinction entre les étrangers autorisés ou non autorisés à résider en France. 89
Réciprocité diplomatique 89
Droits dont ils jouissent en dehors de cette réciprocité. 90
Législations étrangères. 93

ÉPAVES *(Aubains)*. 19

ÉPOQUES.

Droit international privé à l'époque romaine. 44
— franque. 46
— féodale. 48
— moderne. 20
— contemporaine. 44

EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

D'après le Code Michau. 25,305
Dans le droit moderne. 306
Voir aussi *Autorité de chose jugée*.

Digitized by Google

Pages.

EXEQUATUR.
Voir *Autorité de chose jugée.*

EXTERRITORIALITÉ.
Exceptions au droit d'aubaine. 26
Conflits entre deux coutumes. 27

F

FEMMES MARIÉES.
Leur situation juridique en cas d'annexion. 77
Voir aussi *Autorisation maritale, Conventions matrimoniales, Privilèges et Hypothèques, Mariage, Divorce.*

FILIATION.
Voir *Paternité.*

FLANDRE.
Du droit d'aubaine en Flandre. 26

FORCE EXÉCUTOIRE.
Voir *Autorité de la chose jugée.*

FORMALITÉS.
Assignation d'un étranger sous le droit coutumier. 23

FORMES DES ACTES.
Ancien droit. 33
Droit moderne : classification. 279
I. Formes de publicité : 280
Application de la loi territoriale. 280
II. Formes des actes instrumentaires : 281
Règle *locus regit actum.* — Est-elle facultative ou impérative ? 283
A. Actes passés par des étrangers suivant les formes du pays où ils se trouvent et contrairement à leur loi nationale : 283
Application facultative de la règle *locus regit actum.* 283
Distinctions. 284
Testaments. 284
Donations. 285
Contrat de mariage. 286
Mariage. 287
Actes de l'état civil. 287
B. Actes passés par les parties conformément à leur loi nationale mais contrairement aux lois du pays où ils se trouvent : 288
Actes publics. 288

Digitized by Google

Pages.

Actes sous seing privé. 288
Force probante de tels actes. 289

FRANCHE-COMTÉ.
Droit d'aubaine en Franche-Comté. 26

FRIBOURG (Canton de).
Emprunts à notre Code civil. 46

FROLAND.
Ses opinions relativement aux statuts. 33,35
— à l'usufruit légal. 208
— à l'inaliénabilité dotale. 244

FUEROS (de Castille). 40

G

GAGE.
Quelle est la loi applicable en matière de gage ? 236

GENÈVE (Canton de).
Notre Code civil y est introduit. 46

GLOSSATEURS.
Ecole des glossateurs en Italie. 24
Leur théorie sur les statuts. 28

GOBELINS (Manufacture des).
Exception au droit d'aubaine. 26

GRÈCE MODERNE.
Influence du *jus sanguinis* dans les questions de nationalité. 52
Législation grecque en matière de naturalisation. 65

GRÉGOIRE XVI.
Son réglement de 1874 sur les successions. 222

GRETNA-GREEN.
Mariages à Gretna-Green. 173

GUYENNE.
Droit d'aubaine en Guyenne. 25

H

HAITI (République de).
Adopte notre droit civil. 46
Législation haïtienne en matière de naturalisation. 66

HISTOIRE.
Histoire du droit international privé en France et à l'étranger. 15

Digitized by Google

Pages.

HOLLANDE.
Admet l'esprit de notre Code. 45
Influence du *jus soli* dans les questions de nationalité. 53
Législation en matière de droits des étrangers. 93
— de compétence judiciaire 116, 118
— de conflit des lois. 143
— d'absence, 164
— de successions. 227
— d'hypothèques. 255
— de forme des actes. 264
Propose une Conférence internationale sur l'exécution des jugements étrangers. 337

HOPITAL (le Chancelier de l').
Son avis sur la nécessité de la réserve 230

HYPOTHÈQUES.
Voir *Privilèges et hypothèques.*

I

ILES NORMANDES.
Histoire du droit international privé. 41

IMMEUBLES.
Conflit des lois intéressant les immeubles. 148
Voir aussi *Conflits, statuts.*

INALIÉNABILITÉ DES BIENS.
Régime dotal. 244

INCAPABLES.
Les étrangers étaient incapables de recevoir jusqu'à la loi de 1819. 230
Voir aussi *Tutelle, interdiction. Disposition à titre gratuit, conflits.*

INCOMMUTABILITÉ.
Incommutabilité des conventions matrimoniales. 246

INTERDICTION.
Voir *Tutelle.*

INTERDICTION LÉGALE.
Conflit des lois en matière d'interdiction légale. 160

IONIENNES (Iles).
Adoptent notre Code civil. 46

ITALIE.
Histoire du droit international privé. 38
Code italien de 1865. 39

Digitized by Google

Pages.

Influence du *jus sanguinis* en matière de nationalité. 53
Législation en matière de naturalisation. 63-69
— de condition des étrangers. 88-93
— de compétence judiciaire. 117
— de conflit des lois. 143, 154, 156
— d'absence. 162
— de mariage. 171
— de divorce. 190
— de recherche de paternité. 204
— d'incapables abandonnés. 211
— de successions. 227
— de contrat de mariage. 240, 242, 252
— d'ordre public. 276
— d'autorité de chose jugée. 323, 326
Voir aussi *États Romains, Modène, Parme, Sardaigne.*

**IRLANDE.**
Histoire du droit international privé. 41

J

**JAPON.**
Compétence judiciaire au Japon. 128

**JUGEMENTS.**
Voir *Autorité de chose jugée.*

**JUS SANGUINIS, JUS SOLI.**
Voir *Nationalité.*

**JUSTITIA TERRENA.** 17

L

**LANDRECHT.** 37

**LANGUEDOC.**
Droit d'aubaine dans le Languedoc. 25

**LÉGITIMATION.** 202

**LATINS.**
*Jus latinitatis.* 16

**LUXEMBOURG** (Grand-duché de)
Notre droit civil y est introduit 46
Influence du *jus sanguinis* en matière de nationalité. 53
Législation dans les questions de naturalisation. 65

**LOUIS XIV.**
Ses ordonnances commencent l'unification de nos lois. 44



Digitized by Google

Pages.

LOUIS XV.
Ses ordonnances continuent l'unification de nos lois. 44

LOUISIANE.
Adoption de notre Code civil. 46

LYON (de manufacture).
Exceptions au droit d'aubaine. 26

M

MAINE.
Du droit d'aubaine dans le Maine. 26

MARIAGE.
Acquisition et perte de la nationalité par le mariage. 81
Voir aussi *Nationalité*.

*Conflit des lois en matière de mariage.* 165

I. *Conditions de validité.*

Ancien droit français. 166
Droit francais moderne :
A. Mariage d'un Français à l'étranger. 166
Conditions de forme. 166
— de fond. 167
Est-ce la loi personnelle de la femme ou celle du mari qu'il faut suivre pour apprécier la capacité de la femme ? 169
B. Mariage des étrangers en France. 169
Applicabilité de la loi étrangère. 169
Difficultés pratiques. 170
Législations étrangères. 170

II. *Effet du mariage*

Dette alimentaire.
Personnalité du statut. 174
Conflits entre les lois nationales des deux parties. 176
Droits et devoirs des époux. 176
Personnalité du statut. 176
Modifications de la capacité de la femme : 177
Autorisation maritale suivant les diverses législations. 177
Personnalité du statut. 178
Exceptions proposées. 179
Conflits de législation. 180

III. *Dissolution du mariage.*

Rareté et importance des conflits en cette matière. 181
Divorce. (*Voir ce mot*).

Digitized by Google

Pages.

De la dissolution du mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité. 192

**MASCATE** (Imanat de).

Compétence judiciaire.

**MEUBLES.**

Conflit des lois intéressant les meubles. 151
Voir aussi *Conflits, statuts.*

**MEXIQUE.**

Histoire du droit international privé. 43
Législation méxicaine en matière de naturalisation. 66

**MILANAIS.**

Droit d'aubaine dans le Milanais. 26

**MIROIR DE SAXE.** 37

**MIROIR DE SOUABE.** 37

**MOBILIA SEQUUNTUR PERSONAM.**

Application de cette règle dans le conflit des lois. 151

**MODÈNE** (Grand duché de).

Code de 1852. 39

**MONACO.**

Législation monégasque en matière de naturalisation. 63

**MORMONS.** 43

**MORT CIVILE.**

Du conflit des lois en matière de mort civile. 160

**N**

**NAISSANCE.**

Voir *Nationalité.*

**NAPOLÉON 1er.**

Impose nos lois aux pays soumis. 45

**NATIONALITÉ.**

I. *Acquisition de la nationalité.*

Par la naissance. 48
Législation française : 49
Atténuations du *jus sanguinis* admis en principe. 49
Extensions du *jus sanguinis.* 50
*Quid* si les parents sont de nationalités différentes ? 50
Législations étrangères : 51
Qui font prévaloir absolument le *jus sanguinis.* 51
Qui ont adopté le *jus sanguinis* avec certains tempéraments. 52
Qui font une part plus large que nous au *jus soli.* 53

Digitized by Google

Pages

Qui font prévaloir absolument le *jus soli*. 54
Conflits résultant de la diversité des législations. 54
Par la naturalisation : 57
Définition de la naturalisation. 57
Principales théories en matière de naturalisation. 58
Conditions de naturalisation en France. 59
— en Algérie. 62
— à l'étranger. 62
Effets de la naturalisation du père sur la nationalité des enfants mineurs. 68
Effets de la naturalisation du mari sur la nationalité de la femme. 70
Conflits en matière de naturalisation. 71
Par l'annexion : 73
Effets de l'annexion sur la nationalité des individus capables. Droit d'option. 73
Traité de Turin. 75
Traité de Francfort. 77
Effets de l'annexion sur la nationalité des individus sous la puissance d'autrui. 77
Femmes mariées. 77
Enfants mineurs. 78
Par le mariage : 81
Principe général. 81
Application de ce principe à la loi française. 81

II. *Perte de la nationalité.*

Comment perd-on sa nationalité ? 83
Naturalisation d'un Français à l'étranger. 84
Comment recouvre-t-on sa nationalité perdue ? 85

III. *Changement de nationalité.*

De la dissolution du mariage dans ses rapports avec les changements de nationalité. 192
A. Epoux d'accord pour changer de nationalité. 192
B. Changement de nationalité par le mari seul. 193
— par la femme seule non séparée de corps. 194
— par la femme seule séparée de corps. 195
Influence du changement de nationalité sur la rédaction et l'incommutabilité des conventions matrimoniales. 249

NATURALISATION.
Voir *Nationalité, Aubaine.*

NEUFCHATEL.
Emprunts au Code civil français. 46

Digitized by Google

Pages.

NORWÈGE.
Voir *Suède.*

NAVIGATION DU RHIN.
Traité relatif à la navigation du Rhin. 322

NOVATION.
Quelle loi est applicable en matière de novation. 238

O

OBLIGATIONS.
Formation et modalités des obligations. 234
Autonomie des parties. 234
*Quid* en cas de silence des parties. 235
*Lex loci contractûs.* 235
Application des principes à la vente. 236
— au gage. 237
Extinction des obligations.
Paiement. 237
Autres modes d'extinction. 238
Prescription. 238

OPTION.
Voir *Nationalité.*

ORDRE PUBLIC.
Lois étrangères portant atteinte à l'ordre public français [1]. 11
Voir aussi *Divorce, successions.*
Lois intéressant l'ordre public. 273
Territorialité fondée sur les droits de souveraineté des Etats. 275
Quelle est l'étendue de l'exception d'ordre public ? 273
Lois de police et de sûreté. 274
L'ordre public en Italie. 276
Applications des divers systèmes. 276
Autorisation gouvernementale. 277

ORDONNANCES.
Ordonnance de 1386. 19
— de 1629 (art. 121) [2]. 25, 303 à 308
— de 1667. 23, 25

P

PAIEMENT.
Application de la *lex loci.* 237

[1] Voir l'*errata.*
[2] *Id.*

Digitized by Google

Pages.

**PARAGUAY.**
Législation en matière de naturalisation. 66

**PARME** (duché de).
Code de 1820. 29

**PASCAL.**
Relativité des lois intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs. (Vérité en deçà, erreur au delà.) 186-275

**PATERNITÉ ET FILIATION.**
Conflit des lois en matière de paternité et de filiation. 201
Filiation légitime. 201
Légitimation. 202
Filiation naturelle. 203
Reconnaissance des enfants naturels ordinaires. 203
— adultérins ou incestueux. 203
Recherche de la paternité naturelle. 204
Filiation incestueuse ou adultérine. 205

**PAYS-BAS.**
Voir *Hollande.*

**PÉRÉGRINS.** 16

**PÉROU.**
Législation péruvienne en matière de naturalisation. 66

**PERSE.**
Compétence judiciaire. 127

**PERSONNES.**
Voir *Conflits,*

**POLICE.**
Lois de police et de sûreté. (Voir *Ordre public.*)

**POLOGNE.**
Histoire du droit international privé. 42, 46
Compétence judiciaire internationale. 116, 118
Conflits des lois réelles et personnelles. 143

**PORTUGAL.**
Histoire du droit international privé. 40

**POTHIER.**
Son opinion relativement au *jus sanguinis.* 21
— à la prescription libératoire. 208

**PRÉFÉRENCE** (Droit de).
Voir *Privilèges et hypothèques.*

**PRÉLÈVEMENT.**
Autorisé dans les successions par la loi de 1819. 231

Digitized by Google

Pages.

**PRESCRIPTION.**

Mode d'extinction des obligations. 238
Question préjudicielle : les étrangers peuvent-ils l'invoquer la prescription ? 265
Prescription acquisitive. 266
Réalité du statut. 266
Article 2279. 266
Conflit des lois territoriales. 266
Prescription libératoire. 267
Quelle est la loi qu'il faut suivre ? 267
Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile, 271
Conflit entre des lois personnelles successives. 271

**PRÉSOMPTIONS.**

Voir *Formes des actes*.

**PREUVES.**

Distinction selon qu'il s'agit ou non de l'admissibilité de la preuve. 294
Controverse quant à la forme des preuves. 295
— quant à l'admisibilité des preuves. 295
Actes authentiques. 298
Actes sous seing privé. 298
Preuve par témoins, présomptions. 298
Serment. 300

**PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.**

I. *Conditions auxquelles est subordonnée l'existence d'un droit de préférence au profit d'un étranger.* 254

Faut-il que la cause de préférence soit reconnue par la loi de la situation des biens ? 254
Réalité du statut. 254
Applications. 255
Faut-il qu'il s'agisse d'un droit de préférence dont la jouissance ne soit pas interdite aux étrangers ? 255
Privilèges sur les immeubles. 255
Hypothèques conventionnelles. 255
Hypothèques judiciaires. 256
Hypothèques légales. 257
Faut-il qu'il s'agisse d'une cause de préférence non-seulement reconnue en France, mais encore accordée à l'étranger par sa loi nationale ? 260

II. *Exercice du droit de préférence par un étranger.* 261

Objet de l'hypothèque ou du privilège. 261
Réalité du statut. 261
Constitution de l'hypothèque. 262
Hypothèques conventionnelles. 262

Digitized by Google

Pages.

— judiciaires. 252
Traités. 253
Conflits de législation. 254
Effets et extinction du droit. 254
Réalité du statut. 254

PROCÉDURE.
*Lex fori.* 292
Commissions rogatoires 293

PROCÈS.
Procès contre et entre les étrangers dans le droit coutumier. 22, 23
Voir aussi *Compétence.*

PRUSSE.
Travail de codification en 1794. 37
Législation prussiennes en matière de conflit des lois. 154
— de mariage. 172
— de forme des actes. 292

PUBLICITÉ.
Voir *Formes des actes.*

PUISSANCE PATERNELLE.
Conflit des lois en matière de puissance paternelle 207
Personnalité du statut. 207
Droit de correction. 207
Usufruit légal. 208

## Q

QUATRE-QUINTS.
Réserve des quatre-quints 230

## R

RÉCARÈDE, roi d'Espagne. 40

RÉCIPROCITÉ DIPLOMATIQUE.
En matière de droits accordés aux étrangers 89
— de compétence judiciaire internationale 104

RÉGIME DOTAL 244
Voir aussi *Conventions matrimoniales.*

REMISE (de la dette).
Quelle est la loi applicable en cette matière ? 238

RÉSERVE ET QUOTITÉ DISPONIBLE.
Caractère du statut. 230
Application de l'art. 2 de la loi de 1819. 231

Digitized by Google

Pages.

**RHÉNANES** (Provinces).
Notre Code civil y est introduit. 46

**ROUMANIE.**
Adopte de notre Code civil. 46

**ROUSSILLON**
Droit d'aubaine dans le Roussillon 25

**ROYAUTÉ.**
Son rôle vis à vis des aubains. 19

**RUSSIE.**
Histoire du droit international privé. 42
Influence du *jus sanguinis* en matière de neutralité. 52
Législation dans les questions de naturalisation. 70
— de conflit des lois réelles et personnelles. 153
— de mariage. 178
— de compétence judiciaire internationale. 117
— d'autorité de chose jugée. 324,326

## S

**SAISIE IMMOBILIÈRE.**
Conflits en cette matière. 150

**SARDAIGNE.**
Code de 1723. 29
Condition des étrangers en Sardaigne. 90
Législation en matière d'hypothèque. 259,260
Voir aussi *Italie*.

**SAXE.**
Travail de codification en 1865. 37

**SEING PRIVÉ** (Actes sous).
Voir *Formes des actes*.

**SERMENT.**
Voir *Preuves*.

**SERRES** (le Chancelier Hercule de).
Auteur de la loi de 1819. 214

**SIAM.**
Compétence judiciaire. 128

**SIRMOND** (Formules de). 17

**SPARTE.**
La naturalisation à Sparte. 58

**STATUTS.**
Théorie des statuts réels, personnels, et mixtes. 27 à 35

Digitized by Google

Pages.

Influence de cette théorie dans les questions de conflit des lois. 133

SUBSTITUTIONS. 223

SUCCESSIONS.
Succession d'un étranger naturalisé ancien droit,. 27
Caractère du statut en matière de succession. 212
Droit moderne. 214
Ancien droit. 213
Législation française moderne.
Principes généraux. 213
Régime du Code. 214
Loi de 1819. 214
Conflit des lois successorales. 215
Successions immobilières, réalité du statut. 215
Successions mobilières, personalité du statut. 217
Conflit entre la loi nationale et la loi du domicile. 219
Successions mobilières en déshérence. 220
Prélèvement au profit des cohéritiers français. 221
A quelles conditions s'exerce-t-il? 221
Objections contre le prélèvement. 225
Législations étrangères. 227

SUÈDE ET NORWÈGE.
Histoire du droit international privé. 42
Législation suédoise en matière de naturalisation. 65

SUISSE.
Histoire du droit international privé. 38
Législation en matière de naturalisation. 65,69,70
— de condition des étrangers. 90
— de compétence judiciaire. 118
— de conflits des lois. 143
— d'incapables abandonnés. 211
— d'hypothèques. 264
— d'autorité de chose jugée. 321

T

TÉMOINS.
Voir *Formes des actes.*

TESTAMENTS.
Forme, fond, caractère du statut. 231,284

TESSIN (Canton du).
Emprunts à notre Code civil. 46

Digitized by Google

Pages.

**TERRITORIALITÉ.**
Principes de la territorialité dans l'ancien droit. 17,27,28
**TORO** (lois de). 40
**TOSCANE.**
Histoire du droit international privé. 39
**TRIPOLI** (Régence de).
Compétence judiciaire. 121
**TUNISIE.**
Abolition des capitulations. 120
**TURQUIE.**
Influence du *jus sanguinis* en matière de nationalité. 52
Législation turque sur la naturalisation. 70
**TUTELLE ET INTERDICTION.**
Conflit des lois en cette matière. 209
Un étranger peut-il être tuteur ou membre d'un conseil de famille ? 209
La tutelle fait partie du statut personnel. 211
On applique la loi personnelle de l'incapable. 211
*Quid* des incapables abandonnés? 211

## U

**URUGUAY.**
Législation en matière de naturalisation. 66
**USAGE.**
Conflit des lois sur le droit d'usage. 149
**USUFRUIT LÉGAL.**
Voir *Puissance paternelle.*

## V

**VAUD** (canton de).
Emprunts à notre Code civil. 46
Compétence judiciaire internationale. 116
**VALAIS** (Canton du).
Emprunts à notre Code civil. 46
**VARSOVIE** (Grand duché de).
Notre Code civil y est introduit. 46
La 3e comprend : Législation française.
Législations étrangères.
La 4e comprend : Principes généraux.
— Prélèvements.

Digitized by Google

Pages.

La 5e comprend : Régime et les 4 lignes suivantes.
— À quelles conditions.
— Objections
La 6e comprend : Conflits entre.... et la ligne suivante.

VENEZUELA.
Législation en matière de naturalisation. 53, 67, 72

VENTE.
Conflit des lois en cette matière. 23

VOET (Paul et Jean).
Leurs opinions relativement aux statuts. 32,34

## W

WURTEMBERG.
Travail de codification. 37
Législation wurtembergeoise en matière de mariage. 170

## Z

ZURICH (Canton de).
Code pénal. 38

Digitized by Google

# TABLE NUMÉRIQUE

## DES ARTICLES DES CODES OU DES TEXTES DE LOIS, ORDONNANCES, DÉCRETS, TRAITÉS, ETC., INDIQUÉS OU EXPLIQUÉS DANS L'OUVRAGE.

---

### *I. — LÉGISLATION FRANÇAISE.*

#### CODE CIVIL


| | | |
|---|---|---|
| **Articles** | **3** | Pages 90, 111, 113, 129, 133, 136, 139, 145, 148, 150, 152, 155, 160, 161, 168, 174, 179, 183, 194, 207, 208, 216, 229, 233, 242, 255, 257, 265, 274, 280, 288. |
| — | 6 | — 273, 276. |
| — | 9 | — 49, 51, 55, 68, 104. |
| — | 10 | — 50, 51, 69. |
| — | 11 | — 89, 91, 104, 112, 115, 258. |
| — | 12 | — 70, 81, 90, 200. |
| — | 13 | — 60, 89, 95, 96, 100, 109, 259. |
| — | 14 | — 97, 100, 101, 102, 101, 202. |
| — | 15 | — 90, 92, 107, 265. |
| — | 16 | — 90, 92, 108, 110. |
| — | 17 | — 83, 84. |
| — | 18 | — 82, 86. |
| — | 19 | — 70, 82, 83, 200. |
| — | 20 | — 90. |
| — | 21 | — 83. |
| — | 70 | — 170. |
| — | 102 | — 94, 96. |
| — | 108 | — 193, 198. |
| — | 112 | — 161. |
| — | 125 | — 161. |
| — | 139 | — 164. |
| — | 170 | — 137 166, 287. |
| — | 213 | — 194, 195. |
| — | 214 | — 193, 198. |
| — | 215 | — 198. |
| — | 217 | — 198, 280. |


Digitized by Google

| Articles | | Pages | |
|---|---|---|---|
| — | 220 | — | 198 |
| — | 299 | — | 255. |
| — | 313 | — | 202. |
| — | 331 | — | 206. |
| — | 337 | — | 200, 206. |
| — | 340 | — | 204. |
| — | 362 | — | 206. |
| — | 373 | — | 199. |
| — | 457 | — | 280. |
| — | 458 | — | 280. |
| — | 513 | — | 280. |
| — | 518 | — | 147. |
| — | 632 | — | 149. |
| — | 713 | — | 265. |
| — | 726 | — | 90. 92, 214. |
| — | 815 | — | 274. |
| — | 900 | — | 273. |
| — | 903 | — | 155. |
| — | 904 | — | 155. |
| — | 910 | — | 277. |
| — | 912 | — | 92, 214, 230. |
| — | 635 | — | 199. |
| — | 990 | — | 137, 189, 190. |
| — | 1134 | — | 240. |
| — | 1140 | — | 150. |
| — | 1172 | — | 273. |
| — | 1234 | — | 265. |
| — | 1249 | — | 238. |
| — | 1268 | — | 273. |
| — | 1387 | — | 240. |
| — | 1388 | — | 241, 277. |
| — | 1389 | — | 241, 277. |
| — | 1390 | — | 241. |
| — | 1393 | — | 246. |
| — | 1394 | — | 248. |
| — | 1395 | — | 246, 248. |
| — | 1582 | — | 99. |
| — | 1595 | — | 236. |
| — | 1674 | — | 273. |
| — | 2002 | — | 92. |
| — | 2120 | — | 235. |
| — | 2121 | — | 237. |
| — | 2123 | — | 263, 302, 306, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 318, 322, 324, 336. |
| — | 2124 | — | 287. |
| — | 2128 | — | 256, 263, 315, 316, 330. |
| — | 2166 | — | 230. |
| — | 2219 | — | 274. |
| — | 2220 | — | 274 |
| — | 2266 | — | 272. |
| — | 2279 | — | 99, 110, 153, 266. |


Digitized by Google

## CODE DE PROCÉDURE CIVILE


| | | |
|---|---|---|
| Articles | 59 | Pages 99, 101, 103, 111, 115, 319. |
| — | 166 | — 108. |
| — | 167 | — 108. |
| — | 420 | — 105, 113. |
| — | 423 | — 108. |
| — | 546 | — 302, 306, 308, 316, 318, 324, 330. |
| — | 905 | — 93. |
| — | 1020 | — 316. |
| — | 1041 | — 308. |


## CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE


| | | |
|---|---|---|
| Article | 5 | Pages 309-314. |


## CODE PÉNAL


| | | |
|---|---|---|
| Articles | 311 | Pages 176. |
| — | 341 | — 176. |
| — | 344 | — 176. |
| — | 345 | — 176. |
| — | 349 | — 176. |


## LOIS, ORDONNANCES, DÉCRETS, ETC.


| | |
|---|---|
| Ordonnance de 1386..... | Pages 19. |
| Ordonnance de 1629 (art 121). | — 25, 305, 307, 308, 309, 311, 316, 325. |
| Ordonnance de 1667..... | — 23, 25. |
| Ordonnance de 1681 (art. 24, titre I, livre I^er^)..... | — 290. |
| Edit de 1778..... | — 97. |
| Lois des 30 avril et 2 mai 1790. | — 58, 59. |
| Constitution de 1791..... | — 58, 59. |
| Constitution de 1793..... | — 60. |
| Constitution du 5 fructidor an III..... | — 58, 60. |
| Constitution du 22 frimaire an VIII..... | — 58, 60. |
| Avis du Conseil d'Etat du 18 prairial an XI..... | — 60, 95, 96. |
| Loi du 30 ventôse an XII. .. | — 308, 309. |
| Décret du 16 janvier 1809.... | — 90, 92. |
| Décret du 17 mars 1809..... | — 60. |
| Décret du 6 avril 1809..... | — 84. |
| Décret du 5 février 1810..... | — 90. |
| Loi du 10 avril 1810..... | — 92. |
| Décret du 19 janvier 1811.... | — 50, 194. |
| Décret du 26 août 1811..... | — 84. |
| Ordonnance du 4 juin 1813.. | — 60. |


Digitized by Google

| | |
|---|---|
| Loi du 14 juillet 1819 ..... | Pages 88, 90, 92, 214, 224, 230, 231, 315. |
| Loi du 17 avril 1832..... | — 93. |
| Circulaire du ministre des affaires étrangères, du 22 mars 1834..... | — 290. |
| Loi du 5 juillet 1844..... | — 90,92. |
| Décret du 28 mars 1848..... | — 61. |
| Décret du 27 avril 1848..... | — 83. |
| Loi du 13 décembre 1848..... | — 93. |
| Loi du 25 mars 1849..... | — 49. |
| Loi du 3 décembre 1849..... | — 61,89. |
| Loi du 7 février 1851..... | — 49,56. |
| Décret du 25 janvier 1852..... | — 61. |
| Décret du 28 mars 1852..... | — 90,92. |
| Loi du 31 mai 1854 ..... | — 160,181. |
| Loi du 23 mars 1855..... | — 150. |
| Circulaire du 4 mai 1855..... | — 170. |
| Loi du 13 juin 1857..... | — 92. |
| Lettre ministérielle du 14 juillet 1855..... | — 179. |
| Décret du 30 juin 1860..... | — 76,79. |
| Sénatus-consulte du 17 juillet 1865..... | — 62. |
| Loi du 27 juin 1866..... | — 90,92. |
| Loi du 18 juin 1867..... | — 61,68. |
| Loi du 24 juillet 1867 ..... | — 92. |
| Sénatus-consulte de 1868..... | — 44. |
| Décret du 24 octobre 1870..... | — 62. |
| Note du 14 septembre 1872.... | — 80. |
| Circulaire du 10 juin 1873.... | — 55. |
| Loi du 16 décembre 1874..... | — 50. |
| Note du 18 mai 1875..... | — 67. |
| Circulaire du 7 décembre 1875. | — 00. |
| Loi du 7 février 1882..... | — 69,89. |
| Décret du 10 novembre 1882.. | — 62. |
| Loi du 19 mars 1883..... | — 120. |


## CONVENTIONS ET TRAITÉS DE LA FRANCE AVEC LES NATIONS ÉTRANGÈRES.


| | |
|---|---|
| Capitulations de 1535..... | Pages 120. |
| — de 1740..... | — 120,123. |
| — de 1778..... | — 122. |
| Russie, 1787..... | — 119. |
| Convention de Constantinople, 1820..... | — 123. |
| Suisse, 18 juillet 1828..... | — 264. |
| Suisse, 30 mai 1828..... | — 102,259. |


Digitized by Google

Traité relatif à la navigation du Rhin, 21 avril 1832..... Pages 322.
Chine, 28 mai 1836..... — 127.
Wurtemberg et Bavière, 1837.. — 170.
Chine, 14 septembre 1844..... — 126.
Imanat de Mascate, 19 novembre 1844..... — 127.
Grand duché de Bade 1846. (convention étendue à l'Alsace-Lorraine le 11 décembre 1871)..... — 264,323,324
Chine, 8 juillet 1858..... — 127.
Imanat de Mascate, 8 juillet 1858..... — 127.
Japon, 9 octobre 1859..... — 128.
Suisse, 15 juin 1859..... — 118,119,211,264,322.
Sardaigne, 24 mars 1860 (*Traité de Turin*)..... ..... — 75,78,259,264,323.
Sardaigne (convention supplémentaire), 1er septembre 1860 — 323.
Espagne, 7 janvier 1862..... — 119,211.
Italie, 16 juillet 1862..... — 211.
Espagne, 21 septembre 1863... — 55.
Convention de Genève, 1864.. — 8.
Autriche, 10 décembre 1866... — 211,217,220.
Allemagne, 5 mars 1871 (*Traité de Francfort*).. ..... — 77,79.
Russie, 1er avril 1874..... — 218,220.
Egypte, 10 novembre 1875..... — 126.
Siam, 15 août 1876..... — 128.
Chine, 8 juin 1878..... — 127.

## *II. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES*

### ALLEMAGNE

Loi du 1er juin 1870 ..... Pages 63,69,70.
Code de procédure civile (10 janvier 1877)..... — 118.

### ALSACE-LORRAINE.

Ordonnance de 1872..... ... Page 79.

### ANGLETERRE

Statut du 16 août 1844..... Pages 94.
Statut du 12 mai 1870..... — 64,69,70,294,227.
Statut du 9 août 1870..... — 178.
Statut de 1876..... — 174.



Digitized by Google

## BELGIQUE

Code civil :
Articles 16..... Pages 118.
— 128..... — 163.
— 728..... — 93.
— 913..... — 93.
Code de procédure (26 mai 1876) :
Articles 10 — 295.
— 166..... — 118.
— 167..... — 118.
Arrêté-loi du 9 septembre 1814 — 325.
Lois du 27 septembre 1835..... — 52,62,68.
— 16 décembre 1851..... — 235,263,281,324.
— 27 avril 1865..... — 227.
— 5 mars 1876..... — 119.

## BRÉSIL.

Loi du 12 juillet 1871..... — 67.

## ESPAGNE

Constitution de 1876..... — 53.

## ÉTATS-UNIS

Bill de 1802..... — 65.
Bill de 1824..... — 63.
Convention avec la Prusse, 22 février 1860..... — 72.
Bill du 27 juillet 1868..... — 66,72.

## HOLLANDE

(Voir *Pays-Bas*).

## ITALIE

Acte du pape Grégoire XVI (1834). Pages 222.
Code civil de 1865 :
Articles 3..... — 93,117,143
— 8..... — 215,228.
— 12..... — 190,276.
— 102..... — 171.
— 103..... — 171.
— 134..... — 178.
— 189..... — 204.
— 330..... — 252.
— 331..... — 252.
— 1443..... — 242.
Code de procédure civile de 1865 :
Article 941 — 326.

Digitized by Google

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Loi du 7 janvier 1878..... Pages 53,65.

PRINCIPAUTÉ DE MONACO

Ordonnance du 18 juillet 1877. Page 63.

PAYS-BAS

Code de procédure :
Articles 127..... Pages 116.
— 132..... — 118.
— 153..... — 118.
— 523..... — 164.
— 524..... — 164.
Arrêté, loi du 9 septembre 1814. — 325.
Loi du 19 juillet 1850..... — 53.
— 17 avril 1869 ..... — 227
— 7 août 1869 ..... — 94.

RUSSIE

Code de procédure (1864) :
Articles 1273..... — 326.
— 1281..... — 326.
Ukase du 6 mars 1864..... — 52,68,70.
Déclaration de Saint-Pétersbourg, 1868..... — 8.

SUISSE

Loi du 3 juillet 1876..... — 65,69.

TURQUIE.

Loi du 19 janvier 1869..... — 52.
Constitution de 1876..... — 68.

VENEZUÉLA

Loi de 1855..... — 67.
Décret du 14 janvier 1874 ..... — 67.
Décret du 3 mai 1875..... — 68,73.

Digitized by Google

Digitized by Google

# TABLE DES QUESTIONS

DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ RECUEILLIES EN 1882 ET 1883 AUX EXAMENS DU NOUVEAU RÉGIME (3e EXAMEN 2e PARTIE), ET DONT LA SOLUTION EST INDIQUÉE DANS L'OUVRAGE.

---

### NOTIONS PRÉLIMINAIRES.


| | | Pages où les questions sont résolues. |
|---|---|---|
| 1 | Quel est l'objet essentiel du droit international privé? | 8 |
| 2 | A quel propos s'occupe-t-il des rapports entre individus de nationalités différentes? | 8 |
| 3 | Quel sorte de conflits règle-t-il? | 8 |
| 4 | Qu'est-ce qu'un conflit de droit international privé? | 9 |
| 5 | Comment en trouve-t-on la solution? | 9 |


### PREMIÈRE PARTIE. — HISTOIRE.


| | | |
|---|---|---|
| 6 | Quel était l'effet de la naissance dans l'ancien droit? | 21 |
| 7 | Quels étaient dans l'ancien droit ceux qui naissaient Français? | 21 |
| 8 | *Quid* dans le dernier état du droit? | 21 |
| 9 | Quel était sur ce point le système de Pothier? | 21 |
| 10 | Qu'était-ce que le droit d'aubaine? | 22 |
| 11 | Dans notre ancien droit les étrangers pouvaient-ils succéder en France? | 23 |
| 12 | Quelles étaient les exceptions au droit d'aubaine? | 25 |
| 13 | Que signifiaient les mots statut réel? | 27 |
| 14 | La distinction des statuts réels et personnels est-elle sans précédents dans l'histoire? | 28 |
| 15 | Que signifie le mot statut? | 27 |
| 16 | Par opposition à quoi les lois portaient-elles ce nom? | 28 |
| 17 | Que signifiait la distinction des statuts réels et des statuts personnels? | 29, 30 |
| 18 | Toutes les coutumes étaient-elles réelles? | 29, 30 |
| 19 | Quand on disait d'une coutume qu'elle était réelle, qu'est-ce que cela signifiait? | 29, 30 |
| 20 | Dans le dernier état de l'ancien droit faisait-on les distinctions du XVIe siècle? | 32, 35 |




Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

21 Quels étaient les statuts personnels ? ..... 32
22 Que voulait dire la règle que les meubles suivaient la personne ? ..... 33
23 Quels sont les auteurs qui se sont le plus occupés des statuts dans le dernier état de l'ancien droit ? .... 33
24 Aujourd'hui la division en droits réels et personnels a-t-elle la même largeur que dans notre ancien droit ? ..... 44
25 Comparaison des deux époques, droit moderne et droit ancien, au point de vue de la théorie des statuts réels et personnels ..... 44

## DEUXIÈME PARTIE. — QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

### TITRE I. — Acquisition et perte de la nationalité.

#### CHAPITRE I. — ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ.

*SECTION I. — Naissance.*

25 Quels sont les faits qui peuvent influencer sur la nationalité ? ..... 48
26 Le Code n'a-t-il pas subi quelques modifications par rapport aux enfants nés en France de parents étrangers ? ..... 49
27 Que dit la loi de 1851 ? ..... 49
28 Qu'a fait celle de 1874 ? ..... 50
29 Quel est en France le système actuel en ce qui concerne l'acquisition de la nationalité par la naissance ? ..... 49
30 Un enfant naît en France de parents étrangers, *quid juris* ? ..... 49
31 Quelle est la loi belge relativement à l'acquisition de la nationalité par la naissance ? ..... 52
32 Quelle est la loi anglaise relativement à l'acquisition de la nationalité par la naissance ? ..... 54
33 Comment les conflits peuvent-ils s'élever en matière de nationalité ? ..... 54
34 Quel conflit peut s'élever avec la Belgique ? ..... 54
35 Avec l'Angleterre ? ..... 54
36 Quels sont les autres conflits possibles en matière de nationalité ? ..... 54
37 Comment faire disparaître le conflit entre la loi belge et la loi française sur la question de nationalité ? 55
38 Comment le juge doit-il résoudre les questions de nationalité ? ..... 56

Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

*SECTION II. — Naturalisation.*

39 Qu'est-ce que la naturalisation ?..... 57
40 La naturalisation est-elle une faveur ?..... 57
41 N'est-elle pas un droit dans certains pays ? 58, 63, 65, 66, 67
42 Quelle est la conséquence du caractère conventionnel de la naturalisation ?..... 58
43 Quelles sont les règles suivies en France pour la naturalisation des étrangers ?..... 59
44 Dans quelle loi sont inscrites les règles relatives à la naturalisation des étrangers en France ?..... 61
42 Quelle est la situation de l'étranger naturalisé ?..... 62
43 Que décide la loi française au sujet de la femme et des enfants du naturalisé ?..... 68, 70
44 Quel est le système français en ce qui concerne les enfants mineurs ?..... 68
45 L'effet de la naturalisation est-il personnel ?..... 70

*SECTION III. — Annexion.*

46 Au point de vue juridique, qu'arrive-t-il au cas d'annexion de territoire ?..... 73

CHAPITRE II. — PERTE DE LA NATIONALITÉ.

47 Quelle est la situation du Français qui se fait naturaliser à l'étranger ?..... 84
Où se trouvent les règles à ce sujet ?..... 84
Quel peut être le but de la naturalisation ?..... 84

**TITRE II. — Condition des étrangers.**

48 Quelle est la situation de l'étranger autorisé à établir son domicile en France ?..... 89
49 Un étranger peut-il avoir son domicile en France ?.. 95
50 Quand l'étranger peut-il invoquer son domicile en France pour le règlement d'une succession ?..... 95

**TITRE III. — Compétence judiciaire entre plaideurs de pays différents.**

51 Quelle est la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers ?..... 97
52 Qu'y a-t-il de particulier dans la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers ?..... 98
53 A l'égard de quels étrangers les dispositions de l'art. 14 ne s'appliquent elles pas ?..... 100, 104, 105
54 La règle *actor sequitur forum rei*, comment s'applique-t-elle aux étrangers ?..... 101

Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

55 Quel est l'avantage de cette règle pour le Français ? ... 101, 107
54 Que dit le Code dans l'art. 14 ? ... 101
55 Quelles sont les difficultés des dispositions du Code, art. 14 ? ... 102
56 Un Français peut-il renoncer au bénéfice de l'art. 14 ? 103
57 Quel est, au point de vue judiciaire, la conséquence d'une annexion ? ... 104, 107
58 Quand le Français profite-t-il de la règle *actor sequitur forum rei* ? ... 107
59 Dans quels cas l'étranger demandeur n'est-il pas astreint à donner la caution *judicatum solvi* ? ... 108

## TROISIÈME PARTIE. — CONFLITS DE LOIS CIVILES

### TITRE I. — Lois réelles et lois personnelles.

60 Quel est le sens du mot statut personnel ? ... 134
61 Qu'entend-on par là ? ... 134
62 Quel est le domaine de ce statut ? ... 134
63 Quel intérêt y a-t-il à distinguer le statut réel du statut personnel ? ... 134

#### CHAPITRE I. — DES PERSONNES CONSIDÉRÉES INDÉPENDAMMENT DES CHOSES.

64 Quelle loi appliquera-t-on en ce qui touche au statut personnel, la loi nationale ou la loi territoriale ? 135
65 Que peut-on dire des Français domiciliés à l'étranger ? sont-ils soumis à la loi nationale ? ... 136
66 Pourquoi le Code dit-il « résidant » ? ... 137
67 Est-ce seulement aux Français résidant, mais non domiciliés à l'étranger, que la loi nationale est applicable ? ... 137
68 Qu'est-ce que l'état des personnes ? ... 136
69 Comparaison des deux époques, droit moderne et droit ancien, au point de vue de la théorie des statuts (V. Question n° 25) ... 137
70 Quelle était la loi dans l'ancien droit ? ... 137
71 Pourquoi remplace-t-on la loi du domicile par la loi nationale ? ... 137
72 Le Code a-t-il dit que les étrangers pourraient invoquer en France le statut personnel ? Est-ce qu'il y a une règle à cet égard dans le Code civil ? La loi dit-elle que les étrangers en France sont soumis à leur loi nationale ? ... 139
73 Comment argumenter de la réciprocité en cette matière ? ... 139

Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

74 Quel argument de texte peut-on faire valoir?..... 139
75 Quel argument tirer des travaux préparatoires?..... 139
76 Comment la jurisprudence interprète-t-elle l'article 3?..... 140
77 Accorde-t-elle la réciprocité d'une façon absolue?.. 140
78 Le principe que les étrangers peuvent invoquer en France leur statut personnel est-il vrai d'une façon absolue?..... 140
79 N'y a-t-il pas une controverse quant au point de savoir si c'est la loi nationale qu'il faut appliquer aux étrangers?..... 142
80 Dans quel cas a-t-on soutenu qu'il fallait leur appliquer la loi du domicile?..... 142

CHAPITRE II. — DES BIENS CONSIDÉRÉS INDÉPENDAMMENT DES PERSONNES ET DES CONTRATS.

81 Quel est exactement aujourd'hui le domaine du statut réel?—Quelles sont les dispositions qui entrent dans le statut réel?..... 147, 148, 149, 150
82 Pouvez-vous donner un exemple de statut réel?.... 149
83 Un étranger propriétaire d'un immeuble en France peut-il l'aliéner en France?..... 150
84 Quelle est la loi qu'il faut consulter?..... 150
85 *Quid* si l'immeuble acquis ou aliéné en France par l'étranger, est situé en pays étranger?..... 150
86 De quelle façon les meubles sont-ils régis?..... 151
87 Le statut réel concerne-t-il les biens mobiliers et immobiliers? — Comment est formulée la règle du Code civil?— Les meubles font-ils partie du statut réel?..... 151
88 La règle que les meubles des étrangers suivent la personne veut-elle dire que les meubles des étrangers qui viennent en France sont soumis à la loi française?..... 152

## TITRE II. — Application des règles générales aux diverses matières du Code civil.

### *Filiation.*

89 *Quid* de la légitimation en France par mariage subséquent des père et mère, quand la loi nationale prohibe cette légitimation? — La loi française valide-t-elle la légitimation?..... 202

### *Adoption.*

90 Un étranger pourrait-il être adopté en France?..... 207

Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

*Puissance paternelle.*

91 Quelle est la question qui s'élève en ce qui concerne l'usufruit légal des parents ? — Quels motifs avait-on donnés pour ne pas appliquer ici la loi nationale ?..... 203

*Successions.*

92 Comment s'élève le conflit en matière de succession ? 214
93 Quelles sont les lois qui sont en conflit ?..... 214
94 Que décidait l'article 726 ?..... 214
95 Quelle est la loi récente sur les successions des étrangers en France ? — Que décide cette loi ?..... 214
96 Quelles sont les modifications introduites par la loi du 14 juillet 1819 ? — Que décide cette loi ? — Quel était son but ?..... 214
97 L'intitulé de la loi de 1819 est-il exact ? — En quoi est-il inexact ?..... 215
98 Le droit d'aubaine subsistait-il sous l'empire du Code civil ?..... 215
99 *Quid* de la succession *ab intestat*, quelle est la loi à appliquer ?..... 216
100 Quels sont les conflits de législation en matière de succession *ab intestat* ?..... 216
101 Quelle est la règle relative à la dévolution des immeubles ?..... 216
102 L'argument que l'on tire du silence de l'art. 3 est-il décisif ?..... 217
103 Quelle exception y a-t-il aux règles admises en ce qui concerne les meubles ?..... 218
104 Quelles sont les lois qui sont en conflit en matière de succession mobilière ?..... 219
105 Quel statut appliquer en matière de succession *ab intestat* ?..... 219
106 Quel est le domicile exigé par la jurisprudence pour que l'étranger soit soumis à la loi française ?..... 220
107 Le droit accordé aux étrangers de succéder en France est-il sans restriction ?..... 221
108 Quel est le système de l'art. 2 de la loi de 1819 ?.... 221
109 Quelle est la restriction de cet article à l'égard des étrangers ?..... 221

*Dispositions à titre gratuit.*

110 Quant à la disponibilité des biens, quelle est la loi qu'il faut consulter ?..... 230
111 Quelle loi appliquer si l'étranger veut faire son testament en France ?..... 232, 233

*Obligations.*

112 Pour les conditions du fond, de la vente par exemple,

Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

quelle loi applique-t-on si les parties sont de nationalité différente ?..... 236

*Privilèges et hypothèques.*

113 Les étrangers jouissent ils des hypothèques conventionnelles ?..... 235
114 Que dit la loi en ce qui concerne les hypothèques conventionnelles ?..... 235
115 Les étrangers jouissent-ils de l'hypothèque judiciaire ?..... 236
116 Pourquoi ?..... 236
117 A quelles conditions en jouissent-ils ?..... 236
118 Les étrangers jouissent-ils en France de l'hypothèque légale ?..... 236
119 Etablissez la controverse sur ce point ; spécialement une femme étrangère a-t-elle en France la jouissance de l'hypothèque légale ?..... 236
120 Pourquoi la femme étrangère ne jouit-elle pas de l'hypothèque légale en France ?..... 237
121 Sur quoi se fonde-t-on pour dire que c'est une institution purement française ? — Pourquoi pas une institution du droit des gens ?..... 237
122 Si l'art 11 n'intervenait, y aurait-il lieu à rechercher si la loi nationale de la femme lui accorde ou non une hypothèque légale ?..... 238
123 S'il s'agit de savoir si tels ou tels biens sont susceptibles d'hypothèque, quelle est la loi à consulter ? 242
124 Un Français veut faire dresser un acte à l'étranger ; s'il recourt à la chancellerie du consulat dans les formes françaises, pourra-t-il obtenir une hypothèque conventionnelle ? — Le pourra-t-il s'il recourt aux officiers publics étrangers ?..... 242
125 A quelle condition les étrangers jouissent-ils de l'hypothèque judiciaire ?..... 243

**TITRE IV. — Formes des actes.**

126 Que distingue-t-on, au point de vue du droit international privé, dans un acte juridique ?..... 256
127 Quant aux conditions de formes, de la vente, par exemple, quelle loi appliquera-t-on, si les parties sont de nationalité différente ?..... 257
128 Que signifie la règle *locus regit actum* ?..... 257
129 Quelles sont les questions que soulève cette règle ?.. 257
130 Exemples de formes auxquelles s'applique cette règle 257
131 Quelle différence y a-t-il entre les formes d'une donation et les formes d'une vente, au point de vue de la règle *locus regit actum* ?..... 258

Digitized by Google

Pages où elles sont résolues.

132 Est-ce aux formalités *ad solemnitatem* ou *ad probationem* que s'applique la règle?..... 258
133 Une donation faite en Angleterre par un Français à un Français suivant les formes anglaises sera-t-elle valable en France?..... 258

**TITRE V. — Autorité et effets des jugements et actes étrangers.**

134 L'acte notarié dressé par un officier public étranger a-t-il un effet en France?..... 298, 329
135 Quel est l'effet en France d'un jugement rendu à l'étranger?..... 304, 307
136 Quelle est l'autorité de la chose jugée à l'étranger? — Les jugements rendus par un tribunal étranger ont-ils force exécutoire en France?..... 302
137 Que faut-il pour que les jugements rendus par un tribunal étranger puissent acquérir force exécutoire en France?..... 303
138 Quels sont les systèmes relatifs à l'effet qu'a en France un jugement rendu à l'étranger?..... 307
139 Quel est le système de la jurisprudence?..... 311
140 Quel est le système qu'il faudrait admettre?..... 317
141 Qu'est-ce que cela veut dire : il y a lieu à révision? — Qu'est-ce que réviser un jugement? — A quoi cela aboutira-t-il?..... 311
142 S'il s'agit d'une affaire commerciale, quel sera le tribunal compétent en cas de révision?..... 321

# ERRATA

Page 11, lignes 4, 5 et 6 : *Au lieu de:* « Par exemple deux « époux belges,..... etc. » *lire :* « Par exemple un Turc ne pourrait épouser en France plusieurs femmes sous prétexte que « la loi ottomane autorise la polygamie. — Mais où commence « et où finit l'ordre public? Et, par exemple, deux époux belges « pourraient-ils divorcer en France en vertu de la loi belge « qui permet le divorce? C'est là une question délicate et que « nous aurons l'occasion d'examiner au cours de ce Manuel. »

Page 25, ligne 10: *Au lieu de* « art. 41 de l'ordonnance de 1629 » *lire :* « art. 121 de l'ordonnance de 1629. »

2641. — ABBEVILLE. — TYP. ET STÉR. A. RETAUX.

Digitized by Google

Digitized by Google

OUVRAGES DE MM. G. BOURDON-VIANE ET H. MAGRON

**A L'USAGE DES ÉTUDIANTS EN DROIT :**

TROISIÈME EXAMEN (NOUVEAU RÉGIME)

MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

# DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

AVEC INDICATION ET SOLUTION

DES QUESTIONS POSÉES AUX EXAMENS EN 1882 ET 1883

Prix ..... 6 fr.

*SOUS PRESSE :*

PREMIER ET DEUXIÈME EXAMEN (NOUVEAU RÉGIME)

# INSTITUTES DE POCHE

INSTITUTES DE JUSTINIEN AVEC TRADUCTION FRANÇAISE EN REGARD

2 volumes in-32, cartonnés.

1er volume : livre 1 et 2 (1er examen) : 3 fr. 75

2e volume : livre 3 et 4 (2e examen) : 3 fr. 75

Le programme officiel des cours de droit romain pour les examens de baccalauréat et de licence, et même pour ceux de doctorat, est ainsi formulé : « Explication historique des Institutes de Justinien. » Les Institutes sont donc aussi indispensables pour le droit romain que les Codes pour le droit français.

2641. — ABBEVILLE. — TYP. ET STÉR. A. RETAUX

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

Digitized by Google

Digitized by Google